PETRI DE GREVE ... DISSERTATIONES AD INSTITUTIONUM...

Petrus : de Greve

PETRI de GREVE, JCti,

ET

ANTECESSORIS,

DISSERTATIONES

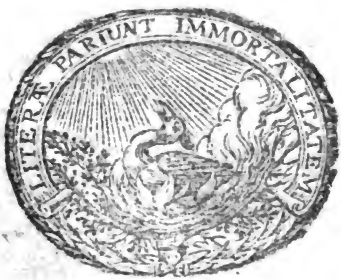
AD

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM

LOCA DIFFICILIORA

Publicè repetitæ in Illustri

NOVIOMAGENSIUM ACADEMIA.



NOVIOMAGI,

Apud NICOLAUM ab HERVELT,
Academiæ Typograph. MDCLXIII.

Viris Illustribus, Generosis, Gravissimis, Splendididissimis ac Prudentissimis.

IMPERII NEOMAGENSIS

BURGGRAVIO

ET JUDICI,

CONSULIBUS, SCABINIS & SENATORIBUS,

Inclytæ ac florentissimæ Reipubl.

NOVIOMAGENSIS.

Omnibus rarissimâ virtutis & eruditionis celebritate,

Exactissimâ Judicii dexteritate

Præeminentissimis

DOMINIS ac FAUTORIBUS,

Perpetuam felicitatem precatur

PETRUS de GREVE.

QUo tempore cœpit me hortari Typographus & urgere, ut absolutis hisce disserta-

 tionibus

tionibus προσφώνησιν ceu epistolam ad ſe mitterem, quâ, more, temporibus & noſtris, & vetuſtiſſimis, uſitato, προςάτης ac patronus adoptaretur, aſſertor legeretur, cui lucubratiunculæ hæ inſcriberentur, non ancipiti aut moroſâ conſiliorum trutina diſpiciendum cenſui, verũ memoriæ nominis veſtri, Viri Ampliſſimi, ſacrare, &, ſive Vos, ſive me, ſive rem ipsã conſidero, ſinui veſtro commendare debui. Equidem par-

parcam nunc ſupervacaneis commendationibus, quibus neutiquam indigetis, neque etiam adſurgit eò facundia mea, ut aut veſtras, aut illuſtriſſimæ civitatis hujus laudes ſcriptis condignè referre poſſit. Ideo potius intra penetrale pectoris mei virtutes veſtras tacitus venerabor, ne dum ſplendorem & decus adjicere coner rei ornatiſſimæ, imprudens poſt Roſcium agere, aut Apellæa Veneris tabula pulchrius

quiddam & elegantius penicillo imitari ſtudeam. Hoc tamen ex animi ſententia profiteri cogor, Vos eſſe cara & ſelecta urbis pignora, legum vincula, Patres populi, clariſſima dirimendis controverſiis oracula; & qui tanquam magna ſolidaque Provinciæ Ducalis membra, in ſalutem publicam conſpiratis; quorum beneficio, impenſâ curâ, aſſiduâ ſollicitudine, atq; ſingulari prudentiâ non tantum in omniũ

rerum

rerum affluentia bene eſt civibus veſtris, interq; eos conſervatur innata elegã-tia, comitas, modeſtia, probitas; fovetur pax, concordia, & maxima tranquillitas; ſed etiam qui bono exemplo literas atq; artes, quę ad ſapientiam ducunt, tot locis collapſas, diſſipatas, laborantes, erexiſtis, collegiſtis, recreaſtis, ac hoſpitio admiſiſtis felici in veſtrum Noviomagum, loco ſitum opportuniſſimo, ſimul & amœniſſimo, frequen-

quentissimis primæ vetustatis monumentis insignito, & quod omnia jura, libertates, immunitates, gratias, privilegia, regalia obtinuit, quæ ulla unquam civitas Imperii ab Imperatoribus accepit: Neq; prius quievistis, quam esset eo loco publicum & solenne Academiæ domicilium, magnorũ animorum concilium, & spectatæ virtutis capitolium, Deo & pietati, Deo & humanitati consecratum, ingeniis mancipa-

pa-

patum, ubi literæ non alantur ſolum, ſed & omnibus prœmiis, omni genere honoris ac favoris veſtri affectę ornentur, floreant, ac producantur in hujus & futuri ſeculi uſum: Et nunc, Deo benè juvante, ad exitum non tantum, ſed ad uberrimum ſucceſſum & incrementum res pervenit, magnoq; numero ex quibuſcunque regionibus ſoboles & gloria gentis certatim confluunt, uti animos ad humanitatem &

virtutem imbuant, consilia & monita fortiora capessant, ac ad rerum publicarum functiones adolescant. Et cum me, Viri gravissimi, inter alios Cl. Professores, Collegas mihi observandos, ac amicitiâ conjunctissimos, sine ullo ambitu, ne cogitantem quidem, evocatum, summâ humanitate ac benevolentia in almam Urbem vestrã adventantem complexi estis, magnisq; honoribus, beneficiis, & liberalitatibus

bus, etiam nihil tale meritum, vel expectantem, quà publicè quà privatim, cumulatum voluistis: Non immeritò profectò ingratitudinis, (quod vitiũ ἀχαριστίας fœdissimum, ac turpissimũ est) postulari queam, qui primus in Civitate vestra Jurisprudentiã publicè profiteor, si non, cum aliud hoc tempore, quod rependam, non suppetat, has saltem legitimæ scientiæ primitias, à Justinianeis efflagitatas, neque usui forensi infructuosas, Vobis nuncupa-

cuparem atq; inſcriberem. Sunt hæ Diſſertationes, ante aliquot annos à me publicè Hardervici propoſitę, ventilatæ, quas relegere, recognoſcere, additoque mediocri auctario locupletare atq; denuò ad incudē deferre non pœnituit, ac repeti à Juvenibus præſtantiſſimis legumq; cupidiſsimis. Perſpexi dudum & notiſsimū eſt, ingenia ferri inſtar ſe habere, nitere, ſplendeſcere, ſi exerceas, rubigine exedi, conſumi, priſtinūq; ſplendorem amittere, ſi negligas.

Nihil

Nihil agendo male agere discimus. Munusculum sanè, quod vobis offero, Viri Generosi, est tenue, & continet parvulos, & vix dignos tantis Patronis conatus. Verum nec curant numina solennem fastum, nec exquisita rerum ad ostentationem pretia, fictilibus interdum gaudent, nudaque ac simplici venerantium pietate delectantur. Nempe, ut dicebat ille, Dij, â quibus summa beneficia accepimus, modico thure & farre coli non aspernantur

tur, & βασιλικὸν ἐστι καὶ φιλάνθρωπον, μικρὰ λαμβάνειν εὐμενῶς καὶ προθύμως. Accipite igitur, Viri Illustres, benevolâ fronte hoc debitæ obſervantiæ ἐπίδειγμα, gratitudinis ἀναγνώρισμα, ac qualecunque animi Vobis devotiſsimi teſtimonium. Quod ſi probari ſenſero, erigetis, augebitisq; ingenium, ut Vobis, Deo favente, majus aliquod & veſtris Amplitudinibus dignius procudat atque exhibeat. Valete, Viri Ampliſsimi, Graviſsimi, & diu conſilio, prudentia ac autoritate

te

te Reipubl. veſtræ, & Academiæ, felices, incolumes vivite, Quo religioſo & priſco voto in auſpiciis hujus anni finio, atque ulteriori animi affectu impleo, ſi quid ſtylo omiſi.

Perſcript. d. 7. Ianuar. 1663.

Ad Clarissimum Virum

D. PETRUM de GREVE, JC.

E T

In Illustri Noviomagensium Universitate

ANTECESSOREM.

Dissertationes in Loca difficiliora Instit. Imperial.

PUBLICANTEM.

Duodecastichon.

IPsa sibi elogium si, Vir Clarissime, Virtus
Non eget illustris frons tua, fronde mea,
Nam capiti imponunt Apium tua scripta perenne,
Et probat Authorem pagina docta suum.
Pagina, qua solvis sinuosi ænigmata juris
Quave novo tersum pumice prodis opus
Quo planans legum salebras, collesque, Juventæ
Ad Fanum Themidos nobile pandis iter.
Hinc legum Lychnus, florentis & inde Lycæi
PETRE Numagorum diceris ipsa Petra
Macte igitur Vir GREVE gravis, sic proderis Orbi,
Et dabis ingenio vela secunda tuo.

WILH. WATER JCtus,
Reip. Neomag. Senat. & Scabin.

Ad

Ad eundem.

Q Visquis togatam miles adoream
Et doctiorum præmia frontium
Ambit, rudimentum nec artis
Ponere sustinuit fidele,
Non ante lotis is pedibus ruit
Audax in ædem Justitiæ sacram. A.
Vadensque saltim se periclo
Objicit haud dubiæ ruinæ,
Quam sensit olim improvidus Icarus
Sanis rejectis cum monitis Patris
Sese extulit pœnam daturus
Præcipitis nimium volatus,
Juris Quiritûm conditor hoc fore
Vidit, Novellis, Codice cum suo
Librisque Digestorum aperta
Adjiciens Elementa Juris. B.
Illisque certi temporis ordinem
Tradens docendis, queis Juvenum cohors
Suffulta post perfectiora
Scita queat reserare Legum C.

A. Quod Justitiæ Romanæ Templum ædificatum esse a se jactat Justinian. in confirmat. Digestor. ad Senatum. §. 20.

B. Id. Imperator d. Constitut. §. 11. & plenius de confirmat Institution.

C. Id. Imper constitut. de ration. & metod. docend. ad Antecessor. §. 2.

** *Frustrà*

Frustrà repugnent si malè regulis,
Quas Imperator condidit, improbi
Mores Juventæ Jus volentis
Per satyram simul omne nosse, D.
Frustrà; refellat ni Themidi sacer
Hæc Antecessor turgida dogmata
Tyrunculorum proruentûm
Passibus insolitis in altum; E.
Sciens Lycæi gloria Gelrici
Quod GREVE *primò pectora proluit*
Pubis suæ usque profuturis
Cæsareis bonus Institutis;
Solâ magistrâ voce nec utitur,
Nodosiora ænigmata sed stylo
Disertus Institutionum
Præ reliquis solidè resolvit, F.
Notatque solers queis modo legibus
Usus forensis derogat, aut favet,
Nostratium nam mos locorum
Norma novi veterisque juris.

J. BORS J. C.

D. Quod vetat Justinian. in Constitut. ad Antecessor. §. 1.

E. Contra decretum Imperat. in d. Constitut. §. 2. 3. 4. 5. 6.

F. Ex permissu Imperat. in confirm. Digest. §. 21.

Ad

Ad Eundem.

SUb juga Vandalicas acies, & Fulmina Belli;
Miserat *Augustus, Barbaricasque manus:
Europam Libyamque domans, Capitolia scandit,
Et Curru Aurato, Mœnia capta trahit.
Sat Marti Clypeisq; datum: Venerabilis, inquit,
Majestas, Iussis nunc decoranda Suis.
Inde per Antiquos Legum grassatur acervos,
Auxilio nisus, Triboniane Tuo.
Eruit, expungit, format, concinnat & auget,
Quæq; demenda demit, quæq, notanda notat.
Donec in optatam consurgunt omnia formam,
Et Corpus facie, candidiore nitet.
Non tamen hoc Vobis suffecit, Maxime Cæsar,
Sed Legum cupidis, consuluisse studes,
Atque ad præcipites Themidos, Jurisque recessus
Das facilem Pubi, dans Elementa, viam;
Sed tamen haud facilem, nisi Tu Doctissime tradas
GREVE, Ariadnæa fila sequenda manu:
Quo labyrintheos calleis, studiosa Juventus,
Carpat, & Astreæ templa subire queat.
Alta facis, *Cæsar*, Juris Cunabula fundans,
Hæc eadem enodans GREVIUS, alta facit.

THEOD. ROVKENS.

* *Iustinianus.*

Lamb. Goris,

In Adversar. tract. 4. §. 1

Quod si igitur definienda sit aliqua controversia *(de Moribus hodiernis loquitur)* hunc, meo judicio, ordinem non sine fructu servabis: Primò, inspicienda est consuetudò, si qua in scriptum redacta: Secundò, eâdem non existente recurrendum ad eam quę non scripto constat: Tertiò, subeat analogum consuetudinis: Quartò si singula hæc deficiant, succedat Jus civile Romanorum sive Cæsareum, comite Jure canonico sive pontificio: Quintò denique consulantur mores populorum regionumque vicinarum.

DISSERT.

Dissertationum Ad Institution. Imperialium Loca difficiliora

Prima.

Respondente

PETRO ab OFFENBERGH, Harlemo-Batav,

De

JUSTITIA & JURE

1. AD *princ.*] Justitia haud ineleganter describitur hic & in *l. 10. D. h. t.* constans & perpetua voluntas; nam licet vir bonus & justus quandoq; à vero aberret, ac septies cadat. *Proverb. 24. v. 16.* non tamen ideo tollitur propositum & voluntas agendi justè, *βεβαίως καὶ ἀμετακινήτως*, & constantiam perpetuæ voluntatis etiam tunc habere dicitur, cum injustè facit, relatione facta non ad id quod ita fecit, sed ad illud, quod eum facere convenit, *arg. l. pen. D. h. t.* quomodo *video meliora proboque*, in thesi; *deteriora sequor*, in hypothesi; Non hic proponitur justitia divina, Jovis filia, quam ut Deam, Romani unâ cum aliis Diis coluerunt, sed humana, quæ est Jurisprudentiæ finis, cujus Sacerdotes ICti meritò

 appel-

appellantur, non Flaminis alicujus, sed quâ justitiam colunt, boni & æqui notitiam profitentur, ac æquum ab iniquo, licitum ab illicito discernunt. *l. 1. §. 1. D. h. t.* Nam si, ut inquit ille, *quod ego apud plurimos lego Persarum lingua Magus est, qui sacerdos, quod tandem est crimen Sacerdotem esse? & ritè nosse atque scire atque callere leges Ceremoniarum, fas sacrorum, jus religionum;* Et isto sensu Imperator dicitur juris religiosissimus *in fin. pr. proœm. Instit. l. 67. §. ult. D. de Legat. 2.* Libri juris templum justitiæ. *§. 5. de Concept. Digest.* Civilis sapientia res sanctissima. *l. 1. §. 5. D. de Extraord. cognit.* Leges sanctæ. *§. 10. Inst. de R. D. & A. R. D.* Sacratissimæ. *l. 9. C. de Ll.*

2. Verba, *suum cuique tribuendi,* frequentius ad distributionem prœmiorum & pœnarum, ad contractus & commutationes restringuntur, unde duo justitiæ genera proferuntur distributiva διανομετικὴ, quæ primo rerum generi moderatur, uti juxta proportionem officia ac onera inter cives distribuantur, & commutativa, συναλλακτικὴ, quæ alteri, & constituit æqualitatem inter cives in actionibus, quibus inter se communicant; quomodo Tryphoninus in *l. 31. D. Depos.* & probo, inquit, hanc esse justitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore repetitione. Hîc tamen non incommodè latius accipiuntur, atque ad justitiam quod-

quodammodo universalem respiciunt, quæ appellatur virtus perfectissima, distribuens jura omnibus, cujus bona unaquæque aliarum virtutum subsequitur. *Nov. 69. in præfat.*

3. *Ad §. 3.*] Proponuntur hic tria præcepta generalia, ex quibus jus universum tanquam ex fonte promanavit, quò etiam leges civiles reduci debent; licet quædam boni publici causâ permittantur & tolerentur, quæ per se ab æquitate vel honestate nonnihil deflectere videntur, quomodo concubinatus, conjugium inæquale. *l. 3. in med. Cod. de Natur. lib.* est licita consuetudo. *l. 5. in fin. C. Ad SC. Orfit.* quia per leges nomen assumpsit, extra legis pœnam est. *l. 3. §. 1. D. de Concubin.* excipiuntur Clerici, quibus jure novissimo concubinarum usus interdictus est. *Nov. 5. c. 8. & Nov. 123. c. 12.* Concubinatus damnatus est Leonis constitutione. *Nov. Leon. 91.* quę usu servatur. *Polit. Ordin. Holland. art. 3.* An permittuntur lupanaria & conjunctiones meretriciæ? Neg. *arg. l. 43. §. 5. D. de Rit. nupt. l. 15. §. 15. D. de Injur. l. 12. §. 11. D. Mandat. l. 8. D. Pro empt. l. 5. D. de Donat.* licet interdum in multorum honestorum virorum ædibus lupanaria exerceantur. *l. 27. §. 1. D. de Petit. hered.* Sed ignorantibus ædium dominis: si quis in ædibus suis patiatur lenonem, nec eum expulerit, pręter ædium publicationem decem librarum auri pœnam sustinebit.

Nov. 14 in Præfat. §. 1. vers. si quis autem patiatur.

In contractibus circũventio dolosa non permittitur. *l. 7. in pr. D. de Dol. mal. l. 36. D. de V. O. l. 5. C. de Inutil. stipul.* sed in pretio licet contrahentibus sese naturaliter circumvenire. *l. 16. §. pen D. de Minor. l. 22. §. ult. & l. seq. D. Locat.* modò hæc circũventio non egrediatur dimidium justi pretii. *l. 2. C. de Rescind. vend.* vid. *Exercit. n. Pand. 5. ass. 25. & exerc. 6. ass. 9.*

Sic usucapio, introducta est bono publico, ne quarundam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent, *l. 1. D. de Vsucap.* ut aliquis litium finis esset. *l. ult. in princ. D. Pro suo.* licet damnum inferatur prioribus dominis, quibus imputandum, quod res suas minus curarint. *arg. l. 203. D. de R. I.* Non est igitur usucapio impium præsidium, prout ex *Nov. 9.* perperam colligitur, neq; injustus dominij acquirendi modus. *l. 28. D. de V. S.* quo respexit orator, *Fundus, inquit, pro parte relinqui potest; at usucapio fundi est finis solicitudinis, & periculi litium; non à parte relinquitur, sed à lege.*

Paciſci vel transigere de crimine capitali prohibitum non est. *l. 18. C. de Transact.* ignoscendum censuerunt illi, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. *l. 1. D. de Bon. eor. qui ant. sent. mort.* sed hactenus ut ne ex SCto. pro victo habeatur, non etiam ut à pœna omninò

nò immunis sit. *l. ult. D. de Prævaricat.* publica enim coërcitio non tollitur privata pactione. *l. 5. D. de Pact. dotal. l. 38. D. de Pact.* & expedit Reipublicæ maleficia non esse impunita. *l. 51. §. 2. D. Ad l. Aquil.* unde pactio ista vel transactio non nocet Magistratibus, aut aliis privatis, quo minus hi eundem reum criminis peragere, illi ex officio animadvertere possint. *arg. l. 13. D. de Offic. præs.* Moribus omnis veniæ aut gratiæ impetrandæ à Principe spes amputatur, nisi prius cum propinquis occisi transegerit homicida, quo etiam casu arbitrio Domini admittitur reconciliatio. *Reform. Velav. tit. 3. art. 6. Reform. Zutph. tit. 11. §. 23. Ll. Ruremund. p. 6. tit. 2. §. 5. art. 15. Transisul. p. 2. tit. 22. §. 6.*

4. Non omne, quod licet de facto, honestum est de jure. *l. 144. D. de R. J.* quomodo etiam licet servis naturaliter in corpus suum sævire. *l. 9. §. 7. D. de Pecul.* de jure non tantum læsio proximi, sed & sui improbatur, ut miles, qui sibi ipsi manus impias intulit, capite puniatur. *l. 38. §. fin. D. de Pœn. l. 6. §. 7. D. de Re milit.* qui sibi non pepercit, multò minus parcet aliis. *l. ult. §. 6 in fin. D. de Bon. eor. qui ant. sentent.* Hinc malus servus creditus est, qui aliquid facit quò magis se rebus humanis extrahat. *l. 23. §. 3. D. de Ædil. edict.* add. *l. 1. §. 22. D. de SC. Silan.* Et qui metu criminis ac pœnæ imminentis mortem sibi con-

sciscit, non relinquit bona heredibus, testamentum ejus infirmatur. *l. 6. §. 7. D. de Injust. rupt. irrit.* & bona fisco vindicantur. *l. 1. C. de Bon. eor. qui ant. sentent.* si tale crimen ab eo commissum sit, propter quod bona publicantur. *l. fin. §. 2. & 3. D. eod.* sed si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis, aut tædio vitæ, aut furore vel insania aut aliquo casu suspendio vitam finierit, bona tam ex testamento, quam ab intestato ad heredes transmittuntur. *d. l. 1. & l. seq.* Moribus hodiernis etiam qui vitæ pertæsus quadam desperatione se interfecit, post mortem damnari, ejusq; caput in furca suspendi solet, nisi furore, insania, phrenesi vel febri ardentissima ad tantum infortunium sit compulsus.

5. *Ad §. ult.*] Jus privatum, quo privati utuntur in civitatibus, ex tribus fontibus, ex natura, gentium institutis & civium Romanorum inventis defluxit. *h. §. l. 1. §. 2. D. eod.* An & jus publicum, quod consistit in sacris, sacerdotibus, & magistratibus. *d. §. 2.* ? Neg. de jure naturali, quod natura docuit omnia animantia, juxta *pr. Inst. de Jur. nat. gent.* Aff. si proprie jus naturale sumatur pro eo jure, quod naturalis ratio constituit, quæ dictat Deum esse religiosè colendum. *Ad Roman. 1. v. 19. & 20.* Patriæ & parentibus parendum. *l. 2. D. de Iustit. & jur.* Ita inter omnes gentes debetur pactis publicis fides. *l. 5. §. 1. D.*

de

de Pact. sunt feciales & legati inviolabiles, *l. ult. D. de Legation.*

DE JUR. NAT. GENT. & CIV.

6. *Ad §. 1. & 2.*] Interpp. veteres distinguunt jus gentium in Primarium, quod fluit à pura & simplici ratione, veluti religio erga Deum, ut patriæ, parentibus obediamus, ut vim atque injuriam propulsemus. *l. 2. & 3.* D. *de Iustit. & jur.* vel Secundarium, quod gentes exigente usu & humanis necessitatibus sibi constituerunt, quò referunt bella, captivitates, servitutes & manumissiones. Ego hanc distinctionem non improbo, siquidem non contendatur de verbis, sed de mente & sententia Imp. *arg. h. §. 1. & 2.*

7. *Ad eund. §. 2.*] Ex jure gentium introducti sunt contractus. *h. §. 2.* & obligationes penè omnes. *l. 5.* D. *de Iustit. & jur.* Ejusdem juris sunt Actiones, quatenus absolutè jus persequendi in judicio, quod nobis debetur, consideratur; Ab illa regula excipitur stipulatio, quà congrua & mutuis verbis hinc inde expressa requiritur interrogatio & responsio, à qua omnis vis atque efficacia istius obligationis descendit, cum nuda conventio obligationem non inducat. *l. 7. §. 4. D. de Pact.* vid. *l. pen. D. de Solut. junct. l. 1 D. Locat.* Frustra autem 1°. excipitur obligatio literarum, quia proprie non tam ex literis quam ex re literis

significata obligamur. *l. 38. D. de O. & A.* ut, cum quis debere se scripserit quod numeratum non est, ea scriptura post biennium sufficiens sit ad probandum debitum, neque possit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, quę intra bienniũ opponitur non literis, non scripturę, sed non factæ numerationi, quia à creditore non probata absolutio sequitur. *l. 3. C. de Non num. pec.* 2°. Emphyteusis, quam introduxit jus gentium, non constitutio Zenonis, qui eã separavit à contractibus emptionis-venditionis, locationis-conductionis, sub quibus antea latebat. *§. 3. Inst. de Loc-cond.* 3°. Donatio propter nuptias, cujus fit mentio in *Nov. 119.* non enim si peculiarem illam à cæteris donationibus fecerit Justin. statim induxisse eam sequitur. Concinnius juri civili adscribitur quęvis obligatio, quæ ex lege nova proficiscitur. *l. un. D. de Condict. ex L.* talis est obligatio, quæ ex nudo pacto donationis existit. *l. 35. §. 5. C. de Donat.* item ea quę ex nuda pollicitatione dotis. *l. 6, C. de Dot. promiss.* tum etiam quæ ex jure prętorio obligatio pignoris, aut constituti nascitur. *§. 7. 8. & 9. Inst. de Action.*

8. *Ad §. 4. & 10.*] Dividitur jus civile in Scriptum, quod expressa sanctione, expresso consensu & voluntate ejus, penes quem ejus rei potestas est, constituitur, & non scriptum quod usus approbavit, quod tacito populi consensu, moribus

bus & consuctudine est receptum. *§. 4. & 9. h. t. l. 32. §. 1. D. de Ll,* Scriptura igitur non est de essentia legis, quod enim rei jam perfectæ ex accidenti supervenit, id de ejusdem rei essentia neutiquam est: Et hoc probatur, tum exemplo legum Romanarum sub libera Repub. ubi cum populus senatorio magistratu interrogante, respondisset verbis solennibus, *uti rogas jubeo*, lex erat; probat hoc orator, *Suade igitur istam legem, ut uti rogas possim dicere*, tum Lacedemoniorum. *h, §. 10.* ubi tamen horum Ll. prædictæ divisioni comprobande non eleganter adducuntur. Nec vice versa consuetudo si memoriæ causa scribatur, consuetudo esse desinit; Exemplo sint consuetudines Feudales, quæ, licet ab incerto autore in scripturam redactæ, retinent nomen consuetudinis.

9. *Ad §. 6.*] Quod Principi placuit, si sit cum honestate conjunctum, habet legis vigorem, quia lata lege Regia populus Rom. omne suum imperium contulit ei & in eum. *h. §. 6. l. 1. D. de Constit. Princ.* h. e, non tantum in Provinciales & subjectos populo Rom. sed & in ipsum populum, ut relativum accipiatur pro reciproco: Populus enim potestatem Principi concessit non communicativè, sed privativè eam prorsus à se abdicavit. Quod igitur dicitur adversus populum Roman. committi crimen læsæ majestatis, hoc vel est vestigi-

stigium morientis libertatis, vel populus est sumendus pro capite populi. Quod etiam Senatus post latam legem Regiam munia sua obierit, S&Cta fecerit, hoc conniventiæ & precariæ concessioni Impp. acceptò ferendum. Neque etiam edicta Prætorum, aut responsa Prudentum per se autoritatem juris obtinuere.

10. *Ad §. 9.*] Consuetudo imitatur legem scriptam. *h. §.* est optima legum interpres. *l. 37. D. de LL.* Parem hi mores cum lege potestatem habent, ac judex non minus secundum mores, quam leges judicare debet. *pr. Inst. de Offic. jud.* nihil enim interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, vel rebus ipsis & factis; quare etjam leges tacito consensu abrogantur per consuetudinem, si sit posterior. *l. 32. §. 1. D. eod.* sed non vincit legem. *l. 2. C. Quæ sit long. consuet.* h. e. non habet autoritatem majorem quam lex, si hæc duo in thesi considerentur. Cæterum tacitus consensus populi, hodie Imperatoris, probandus est ex actuum frequentia ac temporis diuturnitate. *h. §. l. 1. C. Quæ sit long. consuet.* Numerus actuum & annorum, quia in legibus non est definitus, arbitrio judicis relinquitur, *arg. l. 1. §. fin. D. de Jur. delib.* Jure Saxonico inducitur consuetudo annis triginta & uno, & die, vulgò 30. Jahr Jahr und Tag/ per dies ibi intelligere solēt sex septimanas: Ut autem actus isti judiciales sint, non precisè requirit-

rit. *l. 34. D. de Ll.* neque *d. l. 1. C. Quæ sit long. cons.* Extrajudiciales sufficere judicavit Camera Spirensis. Idem pronuntiavit Curia Trajectina. An in consuetudine inducenda requiritur, ut de ejus ratione constet? Non videtur, *arg. l. 20. 21. & 23. D. Ll* modo tamen consuetudo non repugnet juri divino aut naturali, aut bonis moribus.

11. *Ad §. 11.*] Jura naturalia, quæ apud omnes gentes, ductum rationis sequentes, perçque custodiuntur, divina quadam providentia constituta, per se firma & atque immutabilia permanent. *h. §. 11.* Sed propter modum applicandi ac singulares circumstantias inflexionem quandam seu potius limitationem ac determinationem pati videntur. Sic addicit naturalis ratio liberis totam parentum hereditatem. *l. 7. §. 1. D. Si tabb. testam. l. 7. D. de Bon. damnat.* Sed eam determinavit lex, ut triente vel semisse liberi contenti esse debeant. *Nov. 18. c. 1.* imo in totum excludi possint, si exjstant ingrati. *Nov. 115. c. 3. & 4* Ita bona quę reus criminis capitalis deposuit, si post deportetur, ex naturali & gentium jure ei qui dedit, sunt restituenda; si jus civile & legum ordinem intuemur, magis in publicum deferenda sunt. *l. 31. in pr. junct. §. 1. D. Depos.* Et generaliter quoties aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, seu juri gentium jus proprium, i. e. civile efficimus. *l. 6. D. de*

justit.

Iustit. & jur. quo etiam sensu obligationes juris gentium comprobatæ & quasi formatæ dicuntur civiles in §. *1. Inst de Obligat.* non origine, sed comprobatione & adinventione aliquorum effectuum particularium.

12. *Ad §. ult.*] Jus, quo utimur, vel ad Personas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones. *h. §. ult. l. 1. D. de Stat. hom.* Jus quod circa res, quæ sunt in patrimonio, versatur, consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo *l. ult. D. de Ll.* Quò sunt referendę Obligationes? Adnumerantur rebus incorporalibus in *§. 2. Inst. de Reb. corpor.* quatenus sunt jura; sed obligationis substantia non afficit rem, neque in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum faciat, sed ut personam nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel præstandum. *l. 3. in pr. D. de O. & A.* est non infrequenter causa acquisitionis, ex qua mediante datione vel traditione dominium transfertur. *l. 38. §. 17. D. de V. O. l. 1. §. fin. & ll seqq. D. de Public. in rem act. § 19. Inst. de Inutil. stipul.* ipsa acquisitio non est. *l. 20. C. de Pact.* licet abusivè dicantur res pignori obligari, in *rubr. D. & C. Quæ res pign. oblig.* Quare refertur obligatio ad primum juris objectum, quod consistit in statu hominum & obligationibus; Ex quo fundamento minori curatorem habenti, cui negatur administratio bonorum

norum. *l. 1. §. fin. D. de Minor. pr. Inst. de Curat.* jus obligandi etiam sine ejusdem curatoris consensu tribuitur. *l. 101. D. de V. O. jung. l. 43. D. de O. & A.* Imò quę in nominibus sunt opponuntur iis, quæ in patrimonio habemus, *l. 9. D. Rem pupill. salv. for.* rem in bonis nostris habere intelligimur; quoties actionem habemus. l. *52. D. de A. R. D.* add. *l. 49. in fin. D. de V. S. l. 15. D. de R. I.* in rei veritate in patrimonio nostro non est, minus est habere actionem quam rem. *l. 204. D. de R. I.*

De Jur. person.

13. *Ad pr.*] Summa divisio de jure personarum est hæc; quod homines alii sint liberi, alii servi. *h. pr. l. 2. D. de Stat. hom.* Servorum conditio una est. *l. 5. D. eod.* nulla est differentia. §. *ult. Inst. h. t.* quod ad statum, omnes enim serviunt, sed propter officiorum civilium differentias distinguuntur in ordinarios, quò referebantur actores, silentiarii, atrienses, dispensatores, tabularii, & vicarios, quò hostiarii, ministratores, symphoniaci, cubicularii, lustriones, focarii, coci, lecticarii, balneatores, & deniq; mediastinos, de quibus in §. 17. *Inst. de Legat. §. 7. Inst. de Injur.* Statuliberi (qui in testamento statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habent, *l. 1 D. de Statulib.*) interim sine controversia sunt servi, sed in

in delictis reperti; sperandæ libertatis prærogativa, non ut servi, ob ambiguum conditionis, sed ut liberi puniuntur. *l. 14. D. de Quæstion.* non obstante *l. 29. in pr. D. de Statulib.* Adscriptitii ad hanc divisionem non pertinent, quia non ex jure naturæ vel gentium conditionem suam habent, sed ex conventione se terræ vel agro colendo addixerunt, & in multis vix à servis distinguuntur. *l. 7. 21. in fin. & l. ult. C. de Agricol. & censit. lib. 11.* nec in paucis pro ingenuis habentur. *l. 4. l. 23. §. 1. C. eod. l. 2. C. In quib. caus. colon. lib. 11.* Adscriptitiis adsimiles sunt homines isti, quos vocant nostrates *hoirighe* item *hofshoirighe*, *eyghene*, *volschuldige luyden*, ad curtem aliquem pertinentes, cujusmodi curtes sunt varii: in Velavia *den hoff toe Putten*, in Tetrarchia Zutphaniensi *den hoff toe Zutphen, toe Lochem, toe Baeck, toe Hengeloe, toe Oxe*, qui homines duriori lege tenebantur; sed ad instar libertorum paulò magis ad ingenuorum conditionem accedebant; qui dicebantur *Keurmoedige*, & *Vrye-luyden.* Longè duriora servitutum vincula sunt in Westphalia & Polonia, ubi non tantum pro nutu & arbitrio possessionibus, sed & rusticorum capitibus dominantur.

QUI & EX QUIB. CAUS. MANUM. NON POSS.

14. *Ad Princ.*] Qui in fraudem creditorum manu-

manumittit, nihil agit, quia lex Ælia Sentia impedit libertatem. *h. pr.* quod autem fit contra legem prohibentem, ipso jure est nullum. *l. 5. C. de Ll.* Manumissio igitur talis ipso jure est nulla; manumissus liber esse prohibetur. *l. 27. D. Qui & à quib. manumiss.* etiamsi, sed impropriè, & suo sensu, libertates dicantur rescindi in *l. 5. §. 2. D. eod.* revocari, *l. 1. C. Qui manumitt. non poss.* manumissi in servitutem retrahi. *l. 24. D. Qui & à quib. manum.* Alia ratio est edicti de bonis, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, ubi alienatio non est ipso jure nulla. *arg. l. 26. D. de Contrah. empt.* sed rescinditur actione revocatoriâ & rescissoria Pauliana. *tot. tit. D. & C. de His quæ in fraud. credit. §. 6. Inst. de Action.*

15. *Ad §. 5.*] Legitima ætas viginti quinque annorum curriculis completur. *l. ult. C. de His qui ven. æt.* Fallit hæc regula aliquoties: In procuratore sufficiunt anni octodecim. *l. 13. D. de Manumiss. vind.* & sufficit annus septimus decimus completus *h. §. 5.* Qui tantum abest, ut de procuratore ad negotia constituto agat, ut vel maxime de procuratore ad lites sit exaudiendus, quia puero & servo negotia extrajudicialia committere licet. *l. 7. §. 1. 2. & l. seq. D. de Instit. act.* Atque eo casu minor legitimam personam standi in judicio habet, sed si in proprium lucrum actiones exercere debeat, indiget curatore. *l. 1. & 2. C. Qui legit.*

legit. pers. Neque læditur minor, quamvis enim hic procurator litis contestatione dominus litis efficiatur. *l. 22. C. de Procurat.* ut in eum sententia sit ferenda. *l. 1. C. de Sentent.* Dominus tamen causæ actione judicati est conveniendus. *l. 4 D. de Re jud,* qui, si procuratorio nomine minor sit circumscriptus, sibi imputare debet, quod tali commiserit hæc negotia. *l. 23. in fin. D. de Minor.* Ita pronunciavit Senatus Frisiæ. Aliud igitur obtinet in defensore. *l. 51. D. de Procur. junct. d. l. 4.* Jure Canonico in procuratore judiciali exiguntur viginti quinque anni completi *c. 5. in fin. de Procurat. in 6.*

DE L. FUS. CANIN. TOLL.

16. Quod conceditur inter vivos, multò magis locum obtinebit in ultimis voluntatibus. *h. t.* ratio est in *l. 12. D. de R. I.* Regula hæc non est perpetua, Nam filiusfam. de bonis adventitiis, ne quidem iis casibus quibus consequitur dominium plenum, testamenti factionem habet. *l. pen. C. Qui test. fac.* dispositio autem inter vivos ei conceditur. *Nov. 117. c. 1. §. 1.* sic & vasallus de feudo inter vivos disponere non prohibetur juxta *c. un. § 5. v. Titius. Si de feud defunct. controv.* sed nulla ordinatio defuncti super feudo valet. *c. un. in pr. de Success. feud.* Fallit etiam hæc argumentatio moribus nostris: ubi donatio quidem absoluta inter vivos est permissa, sed de bonis immobilibus testari non ubique licet. *Reform. Vel. tit. 30. §. 2.*

DISSERT.

Dissertatio Secunda.

Respondente

GERHARDO van SUCHTELEN, Daventriensi.

De

His qui sunt sui vel alien. iur.

1. AD §. *fin.*]Proprietarius, etiam ubi alius usumfructum habet, plenissimam in servos coercitionem habet, modo absit dolus. *l. 17. §. 1. D. de Usufruct.* ac intra terminos se hæc potestas contineat, quomodo immoderata domini sævitia coercetur. *l. 24. §. 5. D. Solut. matr.* ut & servum bonis conditionibus hoc casu vendere teneatur. *h. §. fin.* Idem est, si ad impudicitiam & obscænitatem seu turpem violationem servos compellat. *l. 2. D. h. t.* Coactio hæc est irregularis, nam invitus rem suam distrahere nemo cogitur. *l. 11. C. de Contrah. empt.* ne quidem justo pretio. *l. 9. D. Rer. amot.*

De Patr. potestat.

2. *Ad pr.*] In potestate nostra sunt, quos ex justis nuptiis procreavimus. *h. pr.* modo partus non declinet ad monstrum vel prodigium. *l. pen. in fin. C. de Posthum. her. instit.* Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur. *l. 14. D. de Stat. hom.* licet ad evi-

tandas legis Juliæ & Papiæ pœnas parentibus prosint. *l. 135. D. de V. S.*

Partus ἑπτάμηνος prodest matri in Sᶜto Tertylliano. *Paul. 4. Sentent. tit. 9.* justus est filius, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est. *l. 12. D. de Stat. hom.* quod & procedit, si ad initiũ mensis septimi sit natus, die CLXXXII. connumeratis ex sententia Græcorum Jctorum in singulos menses 30. diebus. *l. 3. §. ult. D. de Su. & legitim. her.* Jure nostro partus dicitur legitimus, qui nascitur intra non post decem menses; post decem menses mortis natus, non admittitur ad legitimam hereditatem, verba sunt *d. l. 3. §. pen.* Senatus Frisiæ admisit ad legitimam patris successionem partum mense duodecimo ab obitu viri editum à muliere, quæ non probabatur impudicè vixisse.

3. *Ad §. 1.*] Per conjunctionem in hac definitione intelligitur legitima animorum conjunctio, quia ad vinculum matrimonii stabiliendum sufficit consensus, concubitus non facit nuptias. *l. 32. §. 13. D. de Donat. int. vir. & ux. l. 30. D. de R. I. caus. 27. q. 2. can. 6. & 9.* Explodendi igitur merito sunt Canonistæ, quibus sponsalia vel sunt de futuro, *Accipiam te in meam*, vel de præsenti, *Accipio te in meam, c. pen. & ult. X. de Sponsal.* Cum & ipsi ex *l. 1. D. de Sponsal.* definiant sponsalia mentio-

mentionem & repromissionem futurarum nuptiarum in *c. nostrates. 3. caus. 30. quæst. 5.* add. *c. 15. X. de Sponsal.*

Evincitur etiam inde, deductionem sponsæ in domum mariti ad constitutionem matrimonii non requiri, *arg. d. l. 32. & 30. jung. l. 66. D. de Donat. int. vir. & ux. l. 22. C. de Nupt.* Jure Canonico nuptiæ perficiuntur præcedentibus trinis denuntiationibus in facie Ecclesiæ accedente benedictione sacerdotis cum sacra oblatione & precibus. *c. 4. X. de Desponsat. impub. c. 27. X. de Sponsal. caus. 30. q. 5. can. 1.* In praxi etiam hodierna non aliter subsistunt nuptiæ, quam si præviis tribus proclamationibus in facie Ecclesiæ, aut coram Magistratu domicilii ritè confirmatæ, seu, ut loquuntur, solennisatæ fuerint. *Ll. Transisul. p. 2. tit. 1. §. 4. Ordin. Polit. Holl. art. 3.* vid. *Exercitat. n. Pand. 16. ass fin.*

4. Per *individuam vitæ consuetudinem* in eadem definitione indicatur arctissima utriusque conjugis conjunctio, vinculum conjugale, ex voto & destinatione contrahentium perpetuum, licet aliquando ex justa causa matrimonium dissolvatur: *Vobis*, inquit Comicus, *cum uno simul ubi ætatē agere decretum est viro, cujus mos maximè est consimilis vestrum, hi se ad vos applicant. Hoc beneficio utrique ab utrisque devincimini; ut nunquam ulla amori vestro incidere possit calamitas.* Non autem hinc infertur in-

ter conjuges bonorum communio, qualis societas vi matrimonii jure civili non contrahitur. *l.* 1. §. 15. *D. Ad SC. Syllan.* *l.* 51. *D. de Donat. int. vir. & ux. l.* 8. *C. de Pact. convent.* nisi aliter convenerit, cujus exemplum est in *l.* 16. § *fin. D. de Aliment. legat.* Dicitur quidem mulier socia. *l.* 4. *C. de Crim. expil. her.* sed sensu diverso, quà mulier sit particeps domicilii, familiæ, dignitatis & fori, cujus est maritus. *l.* 65. *D. de Iudic. l.* 8. *D. de Senator. l.* 13. *C. de Dignit. lib.* 12. Moribus Patriæ ad exemplum societatis universalis omnia bona inter conjuges communicantur, nisi aliud sit actum in pactis antenuptialibus; *arg. Ref. Velav. t.* 3. §. 7. & *tit.* 27. §. 2. *Ref. Zutph. tit.* 16. §. 1. Idem ferè servatur in Hollandia & Transisulania, In Frisia constante matrimonio acquisita sunt communia.

5. *Ad* §. 2.] Patria potestas est juris gentium, si per se, simpliciter & absolutè consideretur, sed est determinata à jure civ. Quomodo nulli sunt homines qui talem, h.e. iis effectibus ornatã potestatem habent, qualem cives Romani. *h.* §. Effectus illi occurrunt passim, in tutelis, testamenti factione, substitutionibus, stipulationibus. Moribus effectus hi ferè sunt sublati, & potissimum potestas patria in eo consistit, ut liberi parentibus suis reverentiam atque obsequium exhibeant; sed Frisii hic, ut & alibi frequenter, sequuntur Jus civile.

De Nu-

6. *Ad princ.*] Nuptias justas seu legitimas contrahunt cives Romani. *h. pr.* cum ancillis non est connubium. *l. 3. C. de Incest. nupt.* sed contubernium, *Paul. 2. sentent: tit. 9.* hinc servorum conjuges vocantur contubernales. *l. 12. §. 33. D. de Instruct. & instrum. leg.* Num igitur matrimonium solvitur deportatione? Neg. de jure gentium. *l. 1. C. de Repud. l. 13. §. 1. D. de Donat. int. vir. & ux. Nov. 22. c. 13.* quod vel maxime in matrimoniis debet spectari. *l. 14. §. 2. D. de R. N.* sed jure Quiritium nuptiæ non manent, nupta esse desiit, quæ est deportata. *l. 56. D. Solut. matrim.* quia deportati à Principe, licet maneant liberi, non sunt cives Romani. *l. 17. §. 1. D. de Pœn.*

7. Uti uxor est justa vel injusta. *l. 13. §. 1. D. Ad l. Iul. de adult.* Ita nuptiæ sunt justæ vel injustæ: Justæ, quas contrahunt cives Romani secundum legum præcepta. *d. princ. Inst. h. t.* ubi inter alia requiritur, ut consentiant, qui coëunt. *l. 2. D. de Rit. nupt.* Ita libera debent esse matrimonia, nec vinculo pœnæ obstringi. *l. 134. D. de V. O.* hoc referendum est ad vim, coactionem & metum justum. *l. 2. D. de R. N.* Metu reverentiali matrimonium contractum non vitiatur, maluisse hic filius videtur. *l. 22. D. eod.* Præterea in nuptiis contrahendis parentum consensus desideratur. *h. pr. & d. l. 2.* etiam jure Canonico, non tantum de

 honestate

honestate, sed & de necessitate, *arg. c. 25. X. de Sponsal.* ubi dicit *Innocent.* matrimonium in rei veritate contrahi per legitimum viri ac mulieris consensum, legitimus autem consensus non est, nisi interveniat paternus. *caus. 30. quæst. 5. can. 1. caus. 32. q. 2. can. 13.* Sufficit quidem solus consensus eorum, de quorum conjunctionibus agitur, sed secundum leges, seu legitimus consensus requiritur in *caus. 27. q. 2. can.* 1. & quà consensus opponitur concubitui. *l. 15. D. de C. & D.* Restringitur vocabulum parentum ad eos qui liberos habent in potestate. *d. pr. d. l. 2.* Patris igitur consensus requiritur, non matris, *arg. d. pr. junct. §. 10. Inst. de Adopt.* nisi sit filia minor 25. annis, quæ patris auxilio destituta matris consensum ob sexus imbecillitatem exigit. *l. 20. C. de Nupt.* Praxis nostra etiam matris consensum adhiberi vult. Vid. *LL. Rurem. p. 1. t. 2. §. 1. art. 6.* Neque etiam emancipatus parentis consensum adhibere cogitur. *l. 25. D. de R. N.* Non est eadem ratio nepotis, quo uxorem ducente singulari jure & filius, cujus potestati nepos subjectus non est, consentire debet. *l. 16. §. 1. D. eod.* sed si nepos ex uno filio, & neptis ex altero filio velint conjungi, nuptiæ solo avo autore contrahuntur. *l. 3. D. d. t.* Cæterum ne parentes abutantur sua potestate, si injuria, h. e. non redditis justis dissensus sui causis, nuptias prohibuerint, per proconsules & provincia-

rum

rum præsides, coguntur liberos in matrimonium collocare. *l. 19. D. de R. N.* imò si filia major annis 25. sine parentum consensu nuptias contraxerit, hoc ad ingratitudinem ei non imputatur. *Nov. 115. c. 3. §. 11.* Add. *Ll. Rurem. d. §. 1. art. 7. Ll. Transisul. p. 2. t. 1. §. 5. Stat. Daventr. p. 3. tit. 1. §. 9. Ordin. Frisic. lib. 1. tit. 1. §. 6. & 7.*

8. Ratihabitio retrotrahitur & mandato comparatur. *l. ult. C. Ad SC. Maced.* in contractibus, qui solo consensu perfici dicuntur. *l. 60. D. de R. I.* In nuptiis insuper jussus parentis exigitur, cujus natura est, ut præcedat. *h. pr. l. 25. §. 4. D. de A. H.* liberi igitur ante ratihabitionẽ nati manent spurii, *arg. l. 68. D. de J. D.* l. *13. §. 6. D. Ad l. Iul. de adult.* atq; ideo sunt deterioris conditionis, quam liberi naturales, qui, si matrimonium cum concubina contrahatur, fiunt legitimi. *§. ult. Inst. h. t.* forte ideo, quia concubinatus est conjunctio legitima. *l. 3. §. 1. D. de Concubin.* Non tamen est necesse, ut parens expresse consentiat, sufficit, si sciat nuptias contrahi, eum non contradicere. *l. 7. §. 1. D. de Sponsal. l. 5. C. de Nupt.* Moribus ratihabitione nuptiæ confirmantur.

9. *Ad* §. 1.] Parens prohibetur eam uxorem ducere, quæ per adoptionem filia esse cœpit, in tantum, ut per emancipationem dissoluta adoptione idem juris maneat. *h. §. 1.* sed matrem aut materteram patris adoptivi ducere licet, si per e-

emancipationem adoptio soluta fuerit. *l. 23. D. de Adoption. l. 55. §. 1. D. de R. N.* Patris autem adoptivi uxorem ne quidem post emancipationẽ uxorem ducere licet. *l. 14. in pr. D. eod.* Quæ ratio diversitatis? quia sufficit mihi aliquando novercæ loco fuisse. *d. l. 14. in pr.* verum mater patris adoptivi nunquam fuit filio adoptivo aviæ loco. *d. l. 23.* Quomodo cessante respectu & reverentia, sororem patris adoptivi uxorem ducere non prohibemur. *l. 12. §. ult. D. de R. N.*

10 *Ad §. 4. & 8.*] Duo comprivigni, licet fratrem communem ex novo parentum matrimonio susceptum habeant, matrimonium rectè contrahunt. *h. §. 8. l. 34. §. pen. D. de R. N.* neq; hoc est contrarium *Levit. c. 18. v. 11.* ut docuerunt saniores Theologi. Duorum fratrum aut sororum liberi seu consobrini, amitini, conjungi nequeunt ex sententia Græci paraphrastis, qui textum *h. §. 4.* legit negativè, *ὀ δύναντα πρὸς γάμον συνάπτεσθαι*: Verum hujus autoritas non meretur fidem & repugnat. *l. 3. D. de R. N. l. 23. & seq. D. de Condit. instit l. 2. C. de Inst. & substit.* Theodosius Imp. nuptias has prohibuit, sed filii ejusdem rursum permiserunt. *l. 19. C. de Nupt.* Jus Canonicum nuptias prohibet contrahi inter consobrinos, quia sunt eo jure in secundo gradu, at prohibentur nuptiæ usque ad quartum gradum in linea collaterali. *c. 8. X. de Consanguin. & affin.*

Jus

Jus Canonicum sequuntur nostrates, Transisulani, & Saxones. Vid. *Ll. Transisul. p. 2. t. 1. §. 14 Statut. Daventr. p. 3. tit. 1. art. 21.* Jus civile amplectuntur Hollandi & Frisii

11. *Ad §. 9.*] Generi & nurus appellatione sponsus & sponsa comprehendi videntur. *l. 6. & 8. D. de Grad.* in crimine adulterii. *l. 13. §. 3. D. Ad l. Iul. de Adult.* in l. Pompeja de parricidiis. *l. 3. & 4. D. Ad l. Pomp. de Parricid.* in nuptiis; quomodo à sponsa filii abstinendum est. *h. §. l. 12. §. 1. 2. & 3. D. de R. N.* sed hęc est affinitas imperfecta & quę ex sententia seu interpretatione legis oritur. *d. §. 3.* non etiam vera affinitas *h. §. 9.* An ex conjunctione illicita, vel ex concubinatu oritur affinitas? Neg. de vera, Aff. de imperfecta affinitate. Vid. *d. l. 4. §. 3. & l. 54. D. de R. N. l. 4. C. eod. l. 1. §. 3. D. de Concubin.*

12. *Ad §. 12.*] Si qui adversus legum præcepta coierint, nec vir, nec uxor, nec matrimonium, nec nuptiæ, nec dos intelligitur, verba sunt *h. §. in pr.* dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quæ consistere non possunt. *l. 3. D. de I. D.* Conjuges, quod invicem donatum, legatum est, non consequutur, sed quod alterius liberalitate in alterū processerit, indigno indignæve aufertur & fisco vindicatur; exceptis tam viris quam fæminis, acerrimo errore deceptis, aut ætatis lubrico lapsis, si errore comperto, aut ubi ad legitimos annos per-

venerint, conjunctionem istam diremerint. *l.* 4. C. *de Incest. nupt.* Moribus hodiernis dos & donatio propter nuptias isto casu reservatur proximis heredibus. Disputatur, an matrimonium sine parentum consensu contractum confirmetur secuta copula carnali? Ajunt quidam & satis ridiculè in alium sensum detorquent *Vlp. in l.* 1. §. *fin.* D. *de Lib. exhib.* ne matrimonium bene concordans jure patriæ potestatis turbetur; seu patri persuadeatur, ne acerbè patriam potestatem exerceat; cum vel tyro animadvertat, agere U*lp*. de matrimonio consensu parentum firmato, quod parens ex justa causa rescindere potuit. *l.* 5. C. *de Repud.* Ista conjunctio est facta contra leges, ipso jure igitur nulla. *l.* 5. C. *de Ll.* Liberi inde nati sunt spurii. *h.* §. 12. injusti. *l.* 11. D. *de Stat. hom.* Add. *l.* 68. D. *de* I. D. Copula ergo non facit, ut matrimonium subsistat. Ita judicavit Senatus Frisiæ, quò etiam pertinere videntur finalia verba Constit. Ordin. Gelriæ promulgatæ *Anno* 1597. ibi, *Alle Houwelicken sonder consent van de Ouders ghecontraheert, sullen nul ende van onweerden zijn.*

13. *Ad* §. *ult.*] Legitimatio est actus, quo liberi naturales efficiuntur legitimi. *h.* §. An igitur legitimatio non est legis actio, seu actus voluntariæ jurisdictionis? Neg. nam aut fit per rescriptum Principis, & est de Regalibus; aut per subsequens matrimonium, & solo privatorum

consensu

consensu absque autoritate magistratus peragitur, aut denique fit per oblationem Curiæ, & nec hoc casu jurisdictionis est, quia hoc beneficium non est adscribendum decurionibus; neque decuriones erant magistratus, sed ex eorum ordine eligebantur in municipiis Duumviri. *l. 7. §. 2. D. de Decur. l. 6. in pr. D. de Muner.* qui de pecuniariis civium causis jus dicebant, atque inde in antiquatis exemplis his penè literis repræsentantur, IIVIR. I. D. h. e. Duumvir juri dicundo. Verum adoptio est actus jurisdictionis voluntariæ, fit imperio magistratus. *§. 1. Inst. de Adopt.* apud quem plena legis actio est. *l. 4. D. & l. 1. C. eod.*

14. Ut legitimatio per subsequens matrimonium procedat, requiritur, ut sit talis persona, cum qua matrimonium non est interdictum legibus. *h. §. ult. l. 7. C. de Natur. lib.* An & præcisè est necesse, ut hic adhibeantur instrumenta dotalia? Neg. *arg. l. 5. C. de Natur. lib. Nov. 74. c. 4. §. 1. & Nov. 117. c. 3. & 4.* uti nihil obstat, quò minus justum matrimonium sit mente coëuntiũ, etiam si tabulæ non fuerint signatæ, & nihil proderit, signasse tabulas, si mentem matrimonii non fuisse constabit, licet frequenter adhibitæ fuerint; quo ref. *h. §. ult.* ubi ablativi absoluti denotant factum, ut in *l. 2. §. 3. D. de O. I. l. 1. C. de Iur. emphyt. §. 1. Inst. de Testam. mil.* junct. *l. 40. D.*

eod.

eod. Neque hic distinguitur jus Civile â jure Canonico; tanta, dicit Alexander, vis est matrimonii, ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur. *c. tanta. 6. Extr. Qui fil. sint legit.* Ita legitimati cum legitimè natis simili perfruuntur fortuna. *l. 10. C. de Natural. lib.* in bonis allodialibus, à feudalibus legitimatus arcetur. *c. un. §. 4. vers. Naturales. Si de feud. defunct. controv.* etiamsi enim vulnus natalium legitimatione, ut ait ille, consolidetur, seu fictione juris Civilis & Canonici per matrimonium vitium præcedens purgetur. *d. c. tanta.* remanet tamen cicatrix; Dominus autem & Pares curię vel convasalli non tantum maculam, sed & suspicionem maculæ à curia remotam volunt. In Praxi ita legitimati ad feuda admittuntur.

De Adopt.

15. *Ad pr. §. 2. 10. & ult.*] In potestate etiam nostra sunt quos adoptamus. *h. pr. l. 1. D. eod.* Excipiuntur duo casus. 1°. si adoptet fœmina, quæ, si sit vidua, ad solatium amissorum liberorum per adoptionem consequitur filium, sed non filiumfam. *h. §. 10. l. 5. C. eod.* ut voluit Imp. Leo in *Nov. 27.* 2°. Si dominus servum suum adoptaverit, *h. §. ult.* Addunt plerique tertium casum, si quis extraneo sit datus in adoptionem ex *h. §. 2.* Verum hæc sententia non est conveniens

verbis

verbis & menti Justin. in *l. pen. C. h. t.* ubi hic filius dicitur emancipari in *§. 2.* emancipatio autem est actus dissolvendæ potestatis patriæ. *§. 6. Inst. Quib. mod. jus potest. patr.* sed in effectu jura patris naturalis ei ita integra reservantur, quasi non fuisset in alienam familiam translatus, ac in patris potestate permansisset; nec penitus adoptio subsecuta fuisset. *d. l. pen. circ. pr. & §. 14. Inst. de Hered. quæ ab intest. def.* ita in adoptionem dati prosunt naturali patri. *pr. Inst. de Excusat. tut.* cui etiam in bonis adventitiis usumfructum adquirunt. *d. l. pen. §. 1.* Transiit igitur in rei veritate, ut & patri adoptivo ab intestato succedat. *d. §. 1.* sed fingitur non transiisse; nec tenetur pater adoptivus eum heredem instituere aut nominatim eum exheredem facere, præteritus aut exheredatus nullo remedio testamentū patris adoptivi impugnare potest. *d. §. 14.* Adoptiones, hodie ferè in desuetudinem abierunt.

16. *Ad §. 3.*] Si decedens pater adrogator filium impuberem adrogatum exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, jubetur ei quartam partem suorum bonorum relinquere. *h. §. 3.* si causa cognita emancipatus fuerit, quartam perdit. *l. ult. D. Si quid in fraud. patr.* sed etiam ei, qui ex justa causa exheredatus, qui in querela testamenti inofficiosi succubuit, quarta debetur. *l. 8. §. 15. D. de Inoffic. testam.* Num quarta hæc est

omni-

omnium bonorum, an portionis ab intestato debitæ? Prius aff. si unus tantum adrogetur, nec superstites sint alii liberi: si plures supersint liberi, est quarta portionis ab intestato debitæ, non omnium bonorum, ne liberi adrogati sint melioris conditionis, quam naturales, qui tantum quartam portionis ab intestato debitę capiunt. *l. 2. C. de Inoff. donat.* quę portio per quartam bonorum intelligitur in *l. 2. C. h. t. & l. 6. C. de Inoffic. testam.* Hodie ad exemplum quartę legitimarię quartam adrogato debitā auctam esse verisimile est, *arg. Nov. 18. c. 1.*

QUIB. MOD. JUS POT. PATR. SOLV.

17. *Ad §. 1.*] Simplex & generalis Principis indulgentia reditum exulibus seu deportatis tribuit, non etiam restituit dignitatem aut existimationem, neque patriam potestatem. *l. 6. & 7. C. de Sentent. pass. & restit.* Sed restitutione Principis speciali, veluti si dicat, *honori & ordini tuo & omnibus cæteris te restituo,* vel si restituat bona & dignitates juxta *l. 1. & ult. in pr. C. eod.* etiam patria potestas repetita videtur *l. 9. C. d. t.* de ista restitutione agit §. 1. qua non indigent relegati qui manent cives Romani & retinent potestatem patriam. *§. 2. Instit. h. t.* Alias differentias colligi ex *l. 7. §. 2. & l. 14. §. 1. D. de Interdict. & releg.*

18. *Ad §. 4.*] Solvitur potestas patria dignitate Patriciatus. *h. §. l. ult. C. de Consul. lib.* 12.

12. quod jure novissimo extenditur ad eas dignitates, quæ à Curia seu Ordine Decurionum liberant, de quibus *l. ult. C. de Decurion. lib. 10.* Atque ideo id jus conceditur Consulatui, Præfecturæ prætorianæ, Præfecturæ urbicæ, Præturæ, Magisterio militum, & denique Episcopatui. *Nov. 81. in pr. c. 1. & 3. Auth. sed Episcopalis. C. de Episcop. & cler.* Non Doctoratui, etiamsi Doctor ideo propter peculium quasi castrense pro patrefam. habeatur. *l. 3. C. de Castr. pecul.* An Monachismo dissolvitur potestas patria? Ajunt plerique, quia monasterium ingressi se suaque dedicarunt Deo. *Auth. ingressi. C. de SS. Eccles.* Mihi id nondum fit verisimile. *arg. h. tit. Inst. Quib. mod. jus patr. pot. solv.* Moribus simplex sacerdotium solvit patriam potestatem.

19. *Ad §. 6.*] Emancipat pater aut avus, non mater, filium vel nepotem consentientem coram judice competenti, ceu magistratu. *h. §. 6.* ut excludatur judex pedaneus, qui propriè notionem non jurisdictionem habuit. *l. 5. in pr. & 15. D. de Re judic.* Moribus etiam matres emancipare solent. An & liberi tacitè emancipati esse intelliguntur, si pater diu passus sit, filium tanquam patremfam. separatim rationes instituere, aut seorsim vivere, aut ut patrisfam. res ejus agi per eos, qui testamento matris tutores nominati fuerunt? Præses provinciæ æstimabit, an patrem audire debeat, qui dicit talem filium esse subjectum suæ potestati

stati. *l. 1. C. de Patr. pot.* Moribus hodiernis per separatã habitationem filii efficiuntur sui juris. Vid. *Ll. Antwerp. tit. 43. §. 73.* sed aliter placuit Senatui Frisiæ. In Praxi etiam liberi per matrimonium quasi per emancipationem eximuntur potestati patris. *Ll. Rur. p. 1. tit. 3. §. 1. art. 1. Ord. Fris. lib. 1. tit. 6.* Contra jus civile. *arg. §. 2. Inst. de SC. Tertyll. l. 20. D. Ad l. Jul. de adult l. 7. C. de Nupt. §. 2. Inst. de Injur. l. 12. C. de Collat.* Quęrunt Pragmatici, an filia maritata mortuo marito recidat in potestatem patris? Neg. inviti enim filii emancipati non rediguntur in potestatem patriam. *l. ult. D. de His qui sunt sui vel al. jur. Nov. 89. c. 12.* & jus semel extinctum reviviscere non solet, *arg. l. 66. §. 1. D. de Legat.* 2. Parens emancipando liberos eadem jura consequitur, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti *d. §. 7. Inst. h. t.* quod tamen in variis casibus limitationem recipit; nam jus succedendi datur liberis patroni, non liberis parentis, ut liberi parentis manumissoris non veniant ad bonorum possessionem contra tabulas. *l. 1. §. pen. D. Si à parent. qu. manumiss.* Actio Faviana aut Calvisiana non datur parenti, si filius emancipatus bona in fraudem parentis alienaverit, quę actio patrono conceditur. *l. 1. D. eod.* neque etiam operas recte stipulatur pater à filio, contra est in patrono. *l. pen. D. d. t.* Pater filio emancipato non succedit amplius jure patroni *Nov. 118. c. 2.*

20. *Ad §. 8.*] Adoptio procedit præsente eo qui adoptatur & non contradicente. *h. §.* tacens hîc pro consentiente habetur, ut & in *l. 12. D. de Sponsal. l. 5. C. de Nupt. l. 16. D. de SC. Maced.* etiamsi de obligando eo agatur. *l. 1. §. 3. de Tribut. act. l. 13. §. fin. D Locat. l. 2. in pr. D. Ad municip.* Imò & tacens intelligitur dissentire. *l. 8. §. 15. D. Quib. mod. pign. solv. l. 5. D. de S. V. P. l. 8. §. 1. D. de Procurat.* & negare. *l. 11. § 4. D. de Interrog. in jur. fac. l. 5. §. 1. D. Quib. ex caus. in poss. eat.*

DISSERTATIO TERTIA.

Respondente

ALBERTO WENTHOLT, Daventriensi.

DE TUTEL.

1. AD §. 1.] Tutela est vis ac potestas, quæ nomina diversa sæpè conjunguntur. §. 3. *Inst. de Interdict. l. 17. D. de Ll. l. 1. D. de Noxal. act. l. 7. C. de Codic.* ita apud Comicum, *qui vim tantam in me & potestatem habeam, tantæ nequitiæ,* hîc unum & idem significant, *quod ego,* inquit Orator, *Vim appello, plerique Potestatem, nonnulli Facultatem vocant, quæ res ne quid adferat ambiguitatis, Vim dico τὴν δύναμιν.* Et potestas hoc locò accipitur, quam tutor habet atque exercet in caput liberum, seu in personam pupilli, ut non incommodè verba ista, *in capite libero. h. §. 1. l. 1. D. eod.* pro subjecta ma-

teria

teria ad pupillum referantur. add. *pr. Inst. Qui testam. tut. dar. poss. l. 9. D. de Probat.* quò etiam pertinet lex illa 12. tab. *Si furiosus existat, agnatorum gentiliumque in Eo, pecuniaque ejus potestas esto*: Servo igitur tutor non datur, nisi libertas sit in propinquo. *l. 13. in pr. D. de Tutor. & curat. dat.* Eadem est ratio filijfam. cui tamen jure singulari patre deportato tutor datus manet tutor, licet â Principe sit restitutus pater, sed qui patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutitur. *l. ult. §. 2. C. de Sent. pass.*

2. *Ad §. 3.*] Tutela est triplex, Testamentaria, Legitima & Dativa. *l. 52. C. de Episcop. & cler.* Testamento vel codicillis testamento confirmatis dat tutorem pater liberis, quos habet in potestate. *h. §. 3. l. 1. D. de Testam. tut. l. 1. §. 1. D. de Confirm. tut.* Tutelæ testamentariæ datio pars est patriæ potestatis. *l. 40. D. de Admin. tut. uti paterfam. super pecunia tutelave rei suæ legaßit, ita jus esto*; edicebant Decemviri. Mater non aliter dat tutorem liberis, quam si eos instituat heredes, ac prætor tutorem datum prævia inquisitione confirmet. *l. 4. D. de Testam. tut.* solet tamen interdum, etiamsi eos non instituerit heredes, ex voluntate defunctæ tutor datus confirmari. *l. 4. C. eod.* Datur igitur tutor testamentarius suis heredibus, quos cum moritur testator habuit. *l. 73. §. 1. D. de R. I.* licet sint exheredati, *d. l. 4. 10. §. 2. & l. 31. D. de Testam. tut.*

vel

vel quod ante aditam hereditatem exheredatio sit nullius momenti. *l. 20. D de Bon. poss. contr. tab.* vel præcipuè quod exheredati maneant sui, etiamsi propter exheredationem non existant patri sui heredes. *l. 1. §. 10. D. de Su. & legit. her. l. ult. D. Vnde legitim.* atque ideo jus sui quasi abscissum sit. *l. 9. §. 2. D. de Lib. & posthum.*

3. *Ad §. ult.*] Tutor datus â patre filio emancipato confirmatur â magistratu sine inquisitione morum, fidei & facultatum. *h. §.* quia pater optimè in testamento liberis prospexisse censetur & gravissimos fidelissimosque tutores ipsis elegisse. *l. 3. §. 1. D. de Admin. tut.* nullus affectus invenitur, qui vincat paternum, *l. ult. C. de Curat. furios.* Ita autem confirmatus propriè non potest dici testamentarius, quia eos demum testamento datos nos accipere oportet, qui sunt jure dati. *l. 3. §. 1. D. de Testam. tut.* Sed hic confirmatus participat & in multis sapit tutorem testamentarium, quia defuncti judicium magistratus sequitur. *l. 32. D. de Excusat. tut.* unde legitimo tutori præfertur. *l. 27. in pr. D. de Testam. tut.* & satisdatio ei remittitur. *l. 3. D. de Confirm. tut.* & si recuset hanc tutelam filio delatam, quod testamento relictum est, perdit *l. 32. D. de Excusat.*

QUI TESTAM. TUT. DAR.

4. *Ad pr.*] Qui non est suæ potestatis, non po-

test habere alium in eodem potestatis patriæ vel dominicæ genere, ut nec tricennario quidem filio adoptare liceat; neque enim quisquam potest alium in manum suam recipere, qui ipse in aliena manu est, *l. 21. D. Ad l. Iul. de Adult.* secus est, si sit potestas diversa; unde filiusfamilias, qui in publicis causis pro patrefam. habetur *l. 9. D. de His qui sunt su. vel al. jur.* datur rectè tutor testamento & â prætore. *h. pr. l. 7. D. de Tutel.* & hoc casu pater, si filio tutelam gerenti expressè consentiat, atque ita periculum quasi in se recipiat, ex administratione filii in solidum obligatur; si sciverit duntaxat, neque contradixerit, tenetur peculio tenus. *d.l. 7. l. 21. D. de Admin. tut.*

5. *Ad §. 3. & 4.*] Datio tutoris, quæ fit â Magistratu, quia est actus legitimus, per temporis vel conditionis adjectionem vitiatur. *l. 77. D. de R. I. l. 6. §. 1. D. de Tutel.* Aliud est in tutela testamentaria, quæ sub conditione rectè confertur. *h. §. 3.*

Tutor autem, licet principaliter detur personæ, *h. §. 4. l. 14. D. de Testam. tut.* ad universum patrimonium datus esse creditur. *§. 17. Inst. de Excusat. tut.* separatim sine pecunia tutor non datur. *l. 53. D. de V. S.* Imò si certæ rei vel causæ tutor detur, datio nihil valebit, ut nec deductis istis rebus sustineatur. *l. 12. & 13. D. de Testam. tut.* Diversa ratio est heredis, qui si ex certis rebus instituatur, non est inutilis institutio. *l. 1. §. 4. D. & l. 13. C. de Her.*

instit.

instit. Si tamen pupillus habeat diffusum patrimonium, excusare se tutor potest, ne ultra lapidem centesimum gerat. *l. 21. §. 2. D. de Excusat.* Sic igitur tutor dabitur rei Syriaticæ, vel rei Africanæ. *l. 15. D. de Testam. tut.* Atque hoc casu non tam tutela quam administratio dividitur, quæ divisio jurisdictionis est. *l. 36. D. de Admin. tut.* Est item ex causa permissum, ut ad adeundam hereditatem tutor detur. *l. 9. D. de Tutor. dat. ab his. l. 10 in pr. D. de Testam. tut. l. 17. §. 1. D. de Appellat.* Moribus, ista scrupulositas juris Romani non observatur, ac potest tutor vel testamento vel à Magistratu ad certam causam dari.

6. *Ad §. ult.*] Non est pupillus, qui est in utero. *l. 161. D. de V. S.* sed juris interpretatione in tutela pro jam nato habetur, ut datus filiis posthumo quoque datus esse videatur. *h. §. l. 1. §. 1. D. eod.* quia de ipsius commodo agitur, alii autem non prodest, nisi jam natus. *l. 7. & pen. D. de Stat. hom. l 30. §. 1. D. de A. H. l. 231. D. de V. S.* exemplum est in *l. 2. §. 6. D. de Excusat.* Tutor datus liberis etiam nepotibus datus intelligitur; aliud est si testator usus sit vocabulo filiorum, aliter hic filii, aliter nepotes appellantur. *h. §. fin. l. 6. D. de Test. tut.* appellatione filiorum intelliguntur omnes liberi. *l. 84. D. de V. S:* omnes qui ex nobis descendunt. *l. 220. §. fin. D. eod.* ex justa vocabuli interpretatione. *l. 221. D. d. t.*

DE LEGIT. AGNAT. TUT.

7. *Ad* §. *ult.*] Tutela legitima defertur ex l. 12. tabb. proximis agnatis. *h. pr.* quod displicuit Soloni, qui sancivit ne agnatus tutor fieret εἰς ὃν ἡ ὀσία τῶν ὀρφανῶν τελευτησάντων, qui pupillorum futurus esset heres. Jus agnationis omni capitis diminutione plerumque perimitur. *h.* §. *ult.* additur *plerumque*, propter casus aliquot, quibus etiam post minimam capitis diminutionem superest, si non vera agnatio, utique jus agnationis. *l. 4. C. de Legit. tutor.* §. *1. Inst. de Success. cogn.* Hodie sublata differentia agnationis & cognationis proximi cognati æque atque agnati, ad tutelam vocantur. *Nov. 118. c. 5. Auth. sicut. C. de Legit. tutor.* Quod etiam servant mores, sed hîc decretum magistratus desiderant. Cognatis tamen & agnatis præferuntur mater & avia (licet aliàs sit munus masculorum. *l. ult. D. de Tutel.*) modo secundis nuptiis & Scto Vellejano renunciaverint. *d. Nov. 118 c. 5. & auth. matri & aviæ. C. Quand. mul. tut. offic.* quo inflexam esse *l. 16. D. eod.* verisimile est; olim mater tutelam administravit, vel ex dispositione patris. *l. 2. §. 25. D. Ad SC. Tertull.* vel si hoc specialiter postulasset *l. 2. C. Quand. mul. tut. offic.* Nostrates & Galli non requirunt istam renuntiationem. Apud Antwerpienses mater est tutrix, si in testamento eam vocaverit testator. *Statut. Ant-*

werp.

werp. tit. 43. §. 14. Licet igitur fœminæ edoctæ de jure suo renuntiare Scto Vellejano, quod in ejus gratiam inductum est. *l.* 40. *D. de Condict. indeb.* nec tantum in judicio, sed & extra judicium. *l. ult.* §. *pen. D. Ad SC. Vellej.* quod judicando secutus est Senatus Frisiæ. Si mater & avia ad secundas nuptias convolaverint, privantur tutela & rationem administrationis reddere tenentur. *Nov.* 22. *c.* 40. *Nov.* 94. & 155. *Auth. Sacramentum. C. Quand. mul. tut. offic.* lex diffidit matribus, quæ vitricum induxerint; quia plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam suam addicunt. *l.* 22. *circ. fin. C. de Adm. tut.* Consent. *Ref. Vel. tit.* 29. §. 7. *Ref. Zutph. tit.* 19. §. *ult. LL. Municipal. Zutph. tit.* 29. §. 1. *Ius Transisul. p.* 2. *tit.* 4. §. 3. *LL. Antw. d. tit.* 43. §. 63. Quid si maritus secundus mortuus sit, an mater tutelam recuperabit? Neg. *arg. l.* 98. §. *ult. D. de Solut.*

De cap. diminut.

8. *Ad* §. 2.] Mediam capitis diminutionem patitur is, cui aqua & igni interdictum fuit, vel qui in insulam deportatus est. *h.* §. hic utraque pœna alternativè conjungitur, ut & in §. 2. *Inst. de Public. jud. l.* 2. *D. eod. l.* 5. *D. de Cap. min. l.* 8. §. 1. & 2. *D. Qui testam. l.* 58. *in. pr. D. de Solut.* Sed hæc pœna interdictionis, licet non omnino sublata fuerit, frequentari desiit, atque in ejus locum

succeſſit deportatio. *l. 2. §. 1. D. de Pœn. l. 3. D. Ad l. Iul. pecul. l. pen. §. ult. D. de Extraord. cognit.* ubi tamen ſub magna capitis diminutione maxima & media continentur, atque utriusque exempla ſubjiciuntur; nam deportati retinent libertatem naturalem, ſed civitatem amittunt. *h. §. l. 17. §. 1. D. de Pœn.*

9. *Ad §. 3.*] Capitis diminutio minima contingit ſalvo ſtatu. *l. 1. §. 8. D. Ad SC. Tertyll.* h. e. ſalva libertate & civitate, ſed commutatur ſtatus hominis. h. e. mutatur familia. *h. §. 3.* Emancipatio igitur etiamnum hodie eſt capitis diminutio minima, *arg. d. §. 3. & l. ult. D. eod.* etiamſi jus filii augeatur, nec amplius propter imaginarias venditiones & manumiſſiones in ſtatum ſervilem deducatur. *l. ult. C. de Emancipat. lib.* abrogata ratione *l. 3. §. 1. D. de Cap. min.*

DE ATTILL. TUT.

10. *Ad §. 4.*] Magiſtratus municipales dabant tutores juſſu præſidum. *h. §. 4.* h. e. præcepto & admonitione Præſidis præcedente jus ſpecialiter conceſſum exercebant. *l. 1. §. 6. D. de Magiſtr. conven. l. 46. §. 6. D. de Admin. tut.* non etiam mandato; nec mandante Præſide alius tutorem dare potuit. *l. 8. D. de Tutor. dat. ab his.* quia quæ ſpecialiter à Lege, Scto, vel Principis conſtitutione tribuuntur, aliis mandari nequeunt. *l. 1. D. de*

Off.

Off. ejus cui mand. est jur. at tutelæ datio competit ei soli, cui nominatim hoc jus dedit, vel Lex, vel Sctum vel Princeps; non est ergo imperii aut jurisdictionis. *l. 6 §. 2 D. de Tutel.* licet ad officium jus dicentis latissimum pertineat pupillis non habentibus tutores constituere. *l. 1. D. de Iurisd.* Sed magistratus, qui hoc jus specialiter commissum obtinent, dant tutores secundum suam jurisdictionem, *h. §. 4.* h.e. limites territorii; non alios dant, quam qui sunt subjecti eorum jurisdictioni, *arg. l. 1. §. 1. & l. 3 D. de Tutor. dat. ab his. l. fin. D. de Iurisdict.* quò non malè referunt *l. 3. D. de Postul. l. 3. §. 5. D. Iudic. solv.* Moribus non amplius ex speciali concessione, sed jure Magistratus tutores constituuntur à quolibet magistratu municipali sine admonitione superiorum; in quibusdam locis habent certos & peculiares Magistratus pupillares, ὀρφανιςὰς,

II. *Ad §. ult.*] Tutores tutelæ judicio, seu directa tutelæ actione, quæ & arbitrium vocatur, administrationis suę reddunt rationem post pubertatem. *h. §.* vel tutelà finità. *l. 4. & 9. §. 4. D. de Tutel. & rat. distr.* Rationes etiam curæ administratæ ante completum annum quintum & vigesimum durante officio posci nequeunt. *l. 2. & 14. C. de Admin. tut.* sed cum curatore alicujus negotii particularis etiam durante administratione agitur. *l. 26. D. eod.* Mores in tempore instituendæ a-

C 5 ctionis

actionis tutelæ variant. Vid. *Ref. Vel. d. t. 29. §. 3. LL. Transisul. d. tit. 4. §. 13. Costum. van Vtr. tit. 31. §. 4. LL. Antwerp. d. t. 43. art. 52.*

De Auctor. tut.

12. *Ad pr. & §. 1.*] Pupillus ex contractibus utrinque obligatoriis non obligatur. *h. pr.* obligatio pupilli est nulla. *§. pen. Inst. Quib. mod. toll. obl.* quod est intelligendum de obligatione civili, naturaliter ex quolibet contractu, quando potest fari, obligatur. *l. 1. in fin. D. de Novat.* etiamsi non sit factus locupletior. *l. 25. §. 1. D. Quand. di. legat. l. 127. D. de V. O.* sed hæc obligatio naturalis non nocet pupillo, quà solutum tale debitum per errorem repetit. *l. 29. D. de Condict indeb.* nec prodest fidejussori, qui efficaciter pro pupillo obligatur. *l. 25. D. de Fidejuss. d. l. 127.* Pupillus autem factus locupletior, licet & hic tantum naturaliter obligetur, ex constitutione D. Pii actione conveniri potest. *l. 5. in fin. pr. D. de Auctor. tut.* Ubi etiam actio ex re venit efficaciter sine auctoritate tutoris pupillus obligatur. *l. 46. D. de O. & A.* Actio ex re venit in quasi contractibus. *§. 2. Inst. de Oblig. quæ q. ex contr.* sed hoc extendi nolo ad aditionem hereditatis, etiamsi lucrosa sit & certò constet, hereditatem, in qua adeunda certa animi destinatione, certo animi consilio opus est, esse locupletem, esse lucrosam. *h. §. 1.* quia multas habet hereditas vexa-

vexationes, offensas & molestias. *l. 4. D. Ad. SC. Trebell. h. §. 1.* Adit hereditatem pupillus infans per tutorem, tutore omnia peragente, non infans adit tutore auctore. *l. 9. D. de A. H. l. 18. C. de Iur. delib. l. 1. C ad Sc. Tertull.*

13. *Ad §. 2.*] Tutor in ipso negotio debet præsens auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. *h.* §. sed cogi nequit, ut sit auctor, licet expediat, nam si pupillus quam jacturam patiatur, eam consequetur tutelæ judicio. *l. 17. D. h. t.* post tempus interposita auctoritas nihil agit. *h. §.* quod de tempore longiusculo explicandum est ex *l. 31. in pr. D. de Vsucap* quæ enim auctoritas in continenti & statim subsequitur, & negotium concludit, in ipso actu interposita videtur, *arg. l. 1. D. de Solut.* quo sensu tutoris auctoritas adhibetur negotio perfecto in *l. 25. §. 4. D. de A. H.* Quæro, an sufficiat anctoritatem ante negotium gerendum interponi? Neg. *d. l. 31.* nisi tractatum omnem intellexerit tutor, eumque probaverit, atque ita pupillus cum extraneo contraxerit. Moribus illud non attenditur; ut consensus tutoris, sive præcedat sive sequatur, peracto jam negotio, sive in ipso negotio interpositus eundem effectum operetur. Si plures sint tutores, etiam unius auctoritas sufficit. *l. ult. C. de Auctor. præst.* & sufficiet si honorarius auctoritatem interposuerit. *l. 49. D. de A. H. l. 14. §. 1. D. de Solut.*

14. *Ad §. ult.*] Tutor pupillo in rem suam auctor esse nequit, nisi per consequentiam. *l. 1. D. de Auctor. tut.* neque per interpositam personam pupilli rem rectè emit, aliud est si talis emptio fiat palam & bona fide in publica auctione, decreto Magistratus. *l. 5. §. 3. & 4. D. eod. l. 54. & 56. D. de Admin. tut.* Et si inter tutorem & pupillum judicium sit agendum, curator interim in locum ejus dabitur. *h. §.* quando unus tantum est tutor, sed si plures tutores sint, à prætore curatorem litis posci supervacuum est, quia altero auctore, cum altero agi potest. *l. 24. D. de Testam. tut.* Auctoritas (ut dictum *a §. praced.*) unius ex pluribus tutoribus datis sufficit, nisi negotium tale geratur, quod tutelę finem imponat. *l. ult. C. de Auctor. præst.* Jure novissimo pupilli debitor aut creditor ejusdem tutor esse prohibetur, & si post tutelam inchoatam tale quid accidat, tutor vel curator perpetuus adjungitur. *Nov. 72. c. 1. & 2. & Nov. 94. Auth. minoris debitor. C. Qui tut. vel curat. dar.* Praxis admisit ad tutelam pupilli debitorem vel creditorem, quem testator sciens in testamento constituerat. Excipit Justin. *dd. loc.* matrem & aviam, non autem avum, exemplo igitur pessimum est fœminino vocabulo etiam masculos contineri. *l. 45. in fin. pr. D. de Legat. 2.* Senatus Frisiæ avum creditorem admisit.

De Cur.

De Curat.

15. *Ad princ. & §. 2.*] Tutelam excipit cura, in qua sunt masculi puberes, fœminæ viri potentes, usque annum quintum & vigesimum, quia non sunt ejus ætatis, ut sua negotia tueri possint. *h. pr.* licet autem minoribus ante annum 25. ætatis veniam impetrare à Principe, non á magistratu. *l. 2. & tot. tit. C. de His qui ven. ætat. l. 3. in pr. D. de Minor.* quam tamen Princeps non concedit quibusvis minoribus, sed frugi, & maribus, si jam expleverint annum 20. fœminis autem si 18. *d. l. 2.* cujus effectus est, ut de rebus mobilibus suo arbitratu disponant, neque beneficio in integrum restitutionis fruantur. *l. 1. C. de His qui ven. æt.* Verum res immobiles alienare vel oppignorare sine decreto non possunt. *l. 3. D. eod.* Hodie minoribus invitis non obtruditur curator, præterquam in litem. *h. §. 2. l. 1. C. Qui pet. tut.* non habent legitimam personam standi pro se in judicio. *l. 4. C. Si adv. rem jud.* An igitur minor ex contractu civiliter obligatur? Ajo. Vid. *Exercit. n. Pand. 6. ass. 1.* Moribus hodiernis est unum officium gubernationis pupillorum & adultorum, & confunditur tutela cum curatione, ac apud nos masculi sunt perfectę ætatis anno 20. fœminæ anno 18. *Ref. Vel. d. tit. 29. §. 1. LL. Rurem. p. 1. tit. 4. §. 1. art. 1.* Alibi quodad ætatem sequuntur jus civile. *LL. Trans-*

isul.

isul. d. tit. 4. §. 1. Stat. Antwerp. d. tit. 43. §. 67. Ex bulla aurea imperii tutela & cura Electoralis durat tantum usque ad annum ætatis 18. completum. Jure Saxonico minor efficitur major anno 21. completo.

16. *Ad §. 4.*] Ut quis dicatur prodigus juridicè, *een Stadts-kindt*, exigitur, ut magistratus interdicat bonis, atque curatorem det. *h. §. l. 1. & 10. D. de Curat. fur. & al. l. 3. C. de In int. restit. min.* Verba prætoris interdicentis hæc erant; *Quando tua bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdico. Paul. 3. Recept. sent. tit. 4.* Concord. *LL. Municip. Zutph. tit. 29. §. 8. Antwerp. d. tit. 43. §. 89.* Post hanc interdictionem prodigus ne quidem naturaliter obligatur, ut nec fidejussor qua talis pro eo intervenire possit. *l. 6. D. de V. O.* Ante interdictionem nemo in effectu est prodigus, nisi ponas adolescentem planè luxuriosum, qui protinus scorto sit daturus pecuniam. *l. 12. §. 11. D. Mandat. l. 8. D. Pro empt.* Prodigus receptis sanis moribus, desinit ipso jure esse in potestate curatoris. *d. l. 1. D. de Curat. furios. & al.* quæ tamen verba non excludunt cognitionem & sententiam declaratoriam judicis.

De Satisdat.

17. *Ad pr. §. 2. & ult.*] Ne pupillorum & eorum

rum qui in curatione sunt negotia â tutoribus curatoribusve consumantur, vel diminuantur, ne pupilli & pupillæ sint certissima præda tutoribus, decernit prætor pupillis & minoribus datis fidejussoribus caveri. *h. pr. l. 6. §. 1. D. de Tutel.* etiamsi bona tutorum & curatorum pro administratione tacitè obligata sint. *l. pen. C. In quib. caus. pign. tac. l. 20. C. de Admin. tut.* Conf. *Ref. Velav. tit. 29. §. 4. Ref. Zutphan. tit. 19. §. 2. Ll. Municip. Zutph. d. tit. 29. §. fin. Traject. tit. 31. §. 3.* Verum ipse prætor non exigit satisdationem, neque alius magistratus major, cui jus tutores dandi absolutum & liberum competit, *h. §. ult.* Satisdationem exigunt minores magistratus, quam si omiserint, vel minus idoneam receperint, tenentur actione subsidiaria. *h. §. 2.* Ab ista cautione sunt immunes tutores testamentarii, & dati á Magistratibus majoribus cum inquisitione. *l. pen. C de Tutor. qui sat. vel caut. ded. Ll. Rurem. d. loc. §. 3. art. ult.* Jure Saxonico testamentarius tutor satisdare cogitur, si sit extraneus, licet frater sit, sed quando bona sunt divisa. In Transisulania tutores de indemnitate pupillorum stipulata manu promittunt. *Ll. Transisul. d. tit. 4. §. 5.* Est etiam antiquata satisdatio prędicta apud Francos & Frisios, qui sunt contenti juramento, quod & præter istam satisdationem requirit jus civile. *Nov. 72.*

DE EXCUSAT. TUT.

18. *Ad* §. *3.*] In usu juris magistratus majores dicuntur habere potestatem ac imperium, minores autem sunt sine potestate, sine imperio. *l. 2. D. de In jus. voc. l. 32. in fin. D. de Injur. l. 26. D. Ad Municip.* sed si potestatis verbum largius sumatur, ut in *l. 215. D. de V. S.* jure id applicatur magistratibus municipalibus, quare non tantum magistratus majores, de quibus agere videtur *h.* §. sed & minores se excusant. *l. 6.* §. *16. D. de Exc.* datio igitur valet. *l. 19.* §. *1. D. de Tutor. dat. ab his. l. 3. D. Qui pet. tut.* atq; ita Senatus Frisiæ excusavit duos Consules Leowardianos. Sed propter Magistratũ, quem in municipio quis erat administraturus, tutelæ excusationẽ non habet. *l. 23. D. de Excus.*

19. *Ad* §. *8.*] Ut imperiti literarum & negotiorum periti excusentur, requiritur causæ cognitio, ut si tutela sit diffusior atque intricatior, propter difficultatem rationum conficiendarum (quod negotium tutò aliis committi non debet) excusetur imperitus literarum juxta *h.* §. sed si sit tutela exigua & expedita, excusatio ejus, qui se negat literas scire, non accipiatur, si non sit expers negotiorum. *l. 6.* §. *ult. D. de Excusat.* Cæterum, qui defectu judicii ad res agendas planè non est idoneus, ut neque rationes dictare alicui rerum perito possit, removendus est à tutela, eoq; sensu homines imperiti literarum & negotiorum dicuntur *μήτε νεῖν μήτε γράμματα εἰδέναι*, neque natare neque literas scire.

20 *Ad* §. 13.

20. *Ad §. 13.*] Minor annis 25. olim tutor testamento datus excusabatur [illegible] seu tutela cum effectu [illegible] non deferebatur [illegible] & interim non molestabatur [illegible] legitimam ætatem [illegible] [illegible] *l.* [illegible] *Qui testam.* [illegible] excusatur. *l.* [illegible] de tutore legitimo [illegible] que suscipiendæ tutelæ [illegible] *Tutel.* Hodie minores 25. annis ad nullam tutelam vocari possunt. [illegible] Major annis LXX. excusatur à tutela & cura. *l.* 9. *l. un. C. Qui ætat. l. ult. C. Qui ætat. vel prof. lib.* 10. ubi pro LV. leg. LXX. quæ etiam ætas ab omnibus muneribus personalibus immunitatem & vacationem præstat. *l.* 2. §. 1. D. *de Vacat. mun.* parcitur ea senectuti, quæ semper apud Romanos venerabilis fuit, ut eundem pene honorem senibus, quem magistratibus tribuerint. *l.* 1. *in pr.* D. *de Iur. immunit.* Annos autem istos ita computamus, ut excesserit senex annum septuagesimum, neque sufficiat ad excusationem pervenisse eo, cum initium aut attigisse postremum diem [illegible] *l.* 2. *in pr. D. de Excusat. l.* 3. *D. de Iur. immunit.* quomodo definivit Frisiorum Curia.

21. *Ad §.* 14.] Milites armatæ militiæ ne volentes quidem ad tutelam aut curam gerendam admittun-

[illegible] *h. §. l. 4. C. Quidar. [illegible].* ut numeris [illegible] [illegible] suis jugiter inhærentes Rempubl. ab omni bellorum necessitate defendant, neque privatis negotiis occupentur. *l. 31. C. de Locat. Conduct.* Eadem ratio ferè est personarum sacrarum, militum cœlestium, qui, cum facti sint milites Christi, desierunt esse milites seculi. *c. un. de Vasall. mil. qui arm.* qui, aliis omnibus derelictis, Dei omnipotentis ministeriis inhærere debent. *l. 52. §. 1. in fin. C. de Episcop. & cler.* quæ constitutio est [illegible], [illegible] relata in Jus Canonicum, sed malè refertur ad Leonem Augustum in *c. 40. caus. 16. q. 1.* Et Episcopi ac monachi tutelam cujuslibet personæ suscipere prohibentur, ut ne quidem volentes eam subire possint; Presbyteri verò, diaconi & subdiaconi jure cognationis ad tutelam vel curam admittuntur, volentes, non inviti. *d. l. 52. & Auth. seq. Nov. 123. c. 5.* qui textus non corriguntur per *l. ult. Dellmod. 86.* quia est Canon Concilii Chalcedonensis, quo fuit posterior *d. Nov.* Eadem ratione Praxis excusavit Verbi Divini Ministros à tutela & cura, licet sponte tutelam suscipere non prohibeantur, neque admisso tutelæ onere exonerentur.

12. *Ad §. 16.* Qui vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora non prohibetur. *h. §. l. 21. §. 1. D. eod.* quia excusatio est species exceptionis

ptionis, defensionis: nemo autem pluribus defensionibus uti prohibetur. *l. 43. D. de R. I. l. 8. D. de Except.* ut una exceptione rejectâ alteram allegare & probare liceat: quód tamen posterius in excusationibus proponendis non ita observatur, nam si tutor plures remissionum jura habeat, ab initio omnia nominare debet, & una probata ad victoriam sufficit. *l. 13. §. 9. D. h. t.* Excusare tutor se non poterit per libellos. *l. 25. D. eod.* quæ enim causæ cognitionem desiderant, non expediuntur per libellum. *l. 71. D. de R. I.* seu de plano & citra judicii strepitum, *arg.* l. *9. §. 1. & §. 3. D. de Offic. Proconsul.* ante tribunal prætoris causæ excusationis sunt examinandæ. *l. 13. §. 10. l. 37. 39. D. h. t.* Cæterum tutores ab ipsa nominatione & datione tutelæ provocare non habent necesse. *d. l. 13. in pr. D. eod.* Ergòne possunt, si velint? Id multi inde pessimo exemplo colligunt; add. *l. 41. D. de Recept. qui arbitr. l. 1. §. 1. D. de Public. in rem act. l. 100. 1. D. de Tutel. l. 7. §. 16. D. de Pact. l. 7. D. de Inoffic. testam. l. 14. D. de Su. & legit. her. l. 7. §. 10. D. de A. R. D. §. 29. Inst. de R. D. & A. R. D.* Ac licet á nominatione & decreto, quo quis vocatur ad munus aliquod publicum, veluti scribatus, decurionatus, vel quod aliud, appellandum sit. *l. 2. & 11. C. de appellat.* hic tamen, qui se excusare volunt, non appellant, sed si habitent intra centesimum lapidem seu centesimum milliare, intra

dies quinquaginta proponunt causas excusationum, quæ si rejiciantur, appellatio locum habet. *h. §. l. 1. §. 1. D. Quand. appell.* Dies isti sunt continui ratione cursus, & utiles ratione principii, quia currere non incipiunt ignoranti. Sed, ex quo cognoverint, se tutores vel curatores datos esse, sufficit allegari, & contestari excusationum causas. *h. §.* peragendo vero negotio ex die nominationis continui quatuor menses sunt constituti. *l. 38. D. h. tit.* post illa tempora excusatio non admittitur, sed ad sollicitudinem tenetur tutor. *d. l. 13. §. 1. D. eod.* nisi per alium mora sit facta. *l. 39. D. d. t.* Excusare se ita debent, cujuscunque generis sint, i. e. qualitercunque dati fuerint tutores. *h. §.* etiam legitimi. *l. 9. C. de Excusat. tut. l. 9. C. Qui dar. tut. l. 1. & 4. C. de Legitim. tut.* qui quidem non ab homine, sed à lege dantur. *l. 5. D. eod.* Mores in tempore, quo sunt proponendæ causæ excusationum, variant.

23. *Ad §. 19.*] Jure nostro nuptæ mansere sub potestate patris aut avi materni. *l. 2. §. 1. l. 22. §. pen. & l. 29. D. Solut. matrim.* Sed maritus constante matrimonio dominus est dotis & de ea disponit pro oneribus. *l. 20. C. de I. D.* ac actiones exercet, non uxor. *l. 9. C. de R. V.* Bonorum quoque, quæ paraphernalia vocare solent, maritus est sine mandato speciali legitimus administrator, si tabulis dotalibus adscriptum sit, ea nomina data esse, ut paraphernorum loco apud maritum sint.

l. ult.

[illegible] ex his rebus, quas [illegible] mulier [illegible], nullam more prohi- [illegible] habet [illegible] l. [illegible] C. eod. [illegible] excedē- [illegible] Non [illegible] [illegible] l. [illegible] Quamvis m. l. [illegible] D. de [illegible] nimis circa [illegible] plus in- dulgeret [illegible] sub pœna infamiæ [illegible] & curatoris [illegible] ctæ nuptiæ. *l. 36. D. de R. n. nupt.* eadem est ratio filii & nepotis. *l. 59. & 64. §. 1. D. eod.* quin & [illegible] suæ post contractas nuptias curator datus se excusare debet, ne labem pudoris contrahat. *l. 17. C. de excusat. tutor.* Locutio igitur est impropria, quando maritus curator datus uxori suæ dicitur se excusare, *b. t.* cum excusatio sit argumentum tutoris vel curatoris dati legitimè. *arg. l. 17. §. [illegible] D. eod.* Mulieres nostræ nuptæ non contrahunt vi- ris non [illegible], non emunt, vendunt, lo- cant, conducunt, permutant, nec quicquam [illegible] [illegible] iis permissum [illegible], ex quibus per conven- tionem obligantur, nisi cum maritis [illegible] [illegible] [illegible], quasi ea in [illegible] ejus [illegible] [illegible], aut nisi quid gestum ab iis [illegible] [illegible], [illegible] que [illegible] [illegible] *Velav.* [illegible] *Transisal.* [illegible]

tit. 2. §. 5. Ruremund. p. 1. tit. 2. §. 2. art. 3. Traject. tit. 22. §. 4. & 5. 1. Ord. Fris. tit. 2. §. 1. & 2. Mechlin. tit. 9. §. 1. & 2. Antwerp. tit. 41. §. 15.

24. *Ad §. ult.*] Qui falſis allegationibus uſus, excuſationem tutelæ meruit, non eſt liberatus onere tutelæ. *h. §.* periculum ad eum pertinet, ex quo tempore datus eſt, atque decretum, quo ita abſolutus eſt, ipſo jure nullum eſt. *l. 1. & ult. C. Si tut. fals. allegat. excus.* perinde ac ſententia ex falſis allegationibus, inſtrumentis, teſtimoniis lata, ipſo jure non valet, neque reſtitutione in integrum, neque appellatione retractatur. *l. 27. D. de judic. l. 2. C. Si ex fals. inſtrum.* uti nec exceptio rei judicatæ opponitur ex ſententia, quæ ſit lata ex falſis inſtrumentis. *l. 11. D. de except.* quæ alioqui ex ea daretur, & propter falſa inſtrumenta replicaretur de dolo, ideoque abutitur JC. vocabulo reſtitutionis in *l. 35. D. de Re jud.* Hodie poſtquam res judicata eſt, opus eſt provocatione, ut ſententia reſcindatur, quamvis ex falſis inſtrumentis vel teſtimoniis ſit lata.

De Suspect. Tutor.

25. *Ad §. 1. 2. 5. & ult.*] Tutores ſunt removendi, ſi non gerant tutelam ex fide, licet ſint ſolvendo. *h. §. 5.* imo etiamſi ſatis offerant. *h. §. fin.* Heredem quidem ſuſpectum faciunt ſolę faculta-

tes

[illegible] *de* [illegible] *post.* uxor vero [illegible] est [illegible] aut [illegible] & pravis moribus [illegible] et [illegible] qui [illegible] fidelis et diligens [illegible] neque [illegible] eri [illegible] ingenui mores [illegible]. Si tamen [illegible] pupilli. Rector provinciae [illegible] jungendus sit curator. [illegible] Tutores autem ut suspecti removeri possint omnes, etiam testamentarii, & à magistratibus dati cum inquisitione. *h. §. 2. l. 4. C.* [illegible] cum fides & diligentia eorum satis probata [illegible] patre [illegible] magistratu, fieri tamen potest [illegible] qui primum boni [illegible] & esse videbantur, [illegible] male conversari incipiant [illegible] inopiam vel [illegible] vel [illegible] *D. de Confirm. tut.* [illegible] *D. de Administr. tut.* Inter tutores legitimos [illegible] privilegium parentes & patroni, ne [illegible] sint removendi [illegible] eorum fama [illegible] si adjungatur curator, vel salva existimatione abire jubeantur. *l. 9. D. h. t.* contra parentes enim & patronos non sunt instituendae actiones famosae. *l.* [illegible] *D. de Dol. mal. l. 5. D. de Obseq. parent.* libertis patroni famam lacessere non facilè conceditur,

tur, verba sunt *l. 38. §. 9. D. Ad L. Iul. de Adult.* Pro loco famosarum actionum contra has personas dantur in factum actiones, *d. l. 11. §. 1.* Cognitio illa tribuitur magistratibus vi jurisdictionis, atque ideo etiam is, cui mandata est jurisdictio, de suspecto cognoscet. *l. 4. D. de Offic. ejus cui mand. est jurid.* Quare apud legatum proconsulis suspectus postulari potest, non quia id ei specialiter conceditur, sed quia mandata jurisdictione officium id omne totum jurisdicendi pertinet *l. 1. §. [illegible] D. h. t.* [illegible] suspecti accusatio [illegible] & nullus [illegible] *[illegible]* [illegible] excluduntur inferiores magistratus in provinciis & civitatibus, non alii [illegible] mandatarius qui vice ejus [illegible] *[illegible] D. de Jurisdict.*

29. [illegible] Tutor remotus, si quidem ob dolum, famosus est, si ob culpam, non; atque *[illegible]* Intelligo hoc de culpa levi, non de levissima, de qua non tenetur tutor. *l. 33. D. de Admin. tut. l. 2. & 7. C. Arbitr. tut.* neque etiam de culpa lata, quae cum dolo comparatur, etiam in causis poenalibus. *l. 1. §. 1. D. Si mensor fals. mod. l. 7. §. 7. D. de tribut. [illegible] l. 1. §. 2. D. Si is qui testam. [illegible]* Ideoque remotus ob culpam latam sit infamis. *Hotoman. arg. l. 3. §. ult. & l. seq. D. h. t.*

l. fin.

l. pr. C. eod. Interdum tutores & curatores, qui [illegible] indigent gravi-[illegible] inspecto-[illegible] urbis, [illegible] , vel [illegible] quan-[illegible] D. [illegible]

DISSERTATIO QUARTA,

Respondente

HENRICO BENTINCK, Transisulano.

DE REB. DIV. & ADQ. RER. DOM.

[illegible] Res vel sunt in nostro patrimonio, vel extra nostrum patrimonium habentur. [illegible] sunt praedia qualia, [illegible] bana vel [illegible] l. [illegible] D. de V. S. [illegible] conditiones & qualitates praediorum, quibus praedia gaudent, [illegible] hoc aut illo modo se habent, vel praedia ejusmodi qualitatibus affecta, [illegible] subjiciunt praediis alienis. Si lege-[illegible] ususfructus, actus, via, aquae du-[illegible] legatum [illegible] non valet, neque id legatum [illegible] in bonis neque extra bona est. *l. 1. D. de usus.*

leg. Servitutes in rei veritate sunt in patrimonio non tantum quia nomine earum, quæ nobis d[illegible]bentur, actio conceditur, quo respectu rem in bonis habere intelligimur, quoties amittentes ad recuperandam eam actionem habemus. *l. 52. D. de A. R. D. l. 49. D. de V. S.* Sed vel maximè quia nanciscimur earum verum dominium. *l.* [illegible] *D. Si usufr. pet. l. 3. §. 8. D. Quod vi aut clam,* [illegible] vivos per præscriptionem. *l. 10. D. Si serv. vind.* vel per traditionem. *l. fin. D. de Servitut.* non vero [illegible] manu in manum, (quo sensu rerum incorporalium nulla est traditio. *l. 43. §. 1. D. de A. R. D.*) sed tal[illegible] qualem natura rei patitur. vid. *l. 11. §. 1. D. de Publ. in rem act.* unde iis datur actio in rem confessoria. [illegible] *D. Si serv. vind.* [illegible] *Si usufr. pet.*

[illegible] flumina omnia sunt publica. [illegible] quod [illegible] est de perennibus, qu[illegible] [illegible], non torrentibus. *l. 1. §. 2. D. de Flumin.* Ideo addidit Marcian. in *l. 4. §. 1. D.* [illegible] Jus igitur piscandi in flumine omnibus commune est. [illegible] neque, licet quis pluribus annis in diverticulo fluminis solus piscatus sit, alium eodem jure uti volentem prohibere potest, ne quidem propter præscriptionem, quia præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non solet. *l. 45. D. de Usucap.* sed & alterum jure prohibet. *l.* [illegible] *D. de Divers. temp. præscript.* quamdiu locum tenet. [illegible]

[illegible]

§. 6. *inst.* D. *l.* 1. Pisces etiam in alieno lacu vel stagno capti cedunt capientis, quia in naturali sua libertate relicti censentur, nisi sint conjecti in piscinas. *l. 3. §. 14. D. de A. P.*

5. *Ad §. 6.*]Quæ sunt universitatis non sunt singulorũ. *l. 6.* municipes per se non possident. *l. 1. §. fin. D. de A. P.* unde & quod universitati debetur, non debetur singulis, nec quod debet universitas, singuli debent. *l. 7. §. 1. D. Quod cujusq. univ. nom.* An ergo in causa universitatis municipii testimonium recipitur? Aff. in iis, quæ honorem & commodum ipsius universitatis concernunt, ut si sit contentio de jurisdictione, quo jure vel quibus metis includi soleat; At verò suspectum est municipis testimonium, si causa, de qua agitur, cedat in singulorum commodum, veluti si agatur de jure pascuorum.

6. *Ad §. 9.*]In alienum locum licet inferre mortuum domino consentiente, vel ratum habente. *l. 6. §. pen. D. de Relig.* In locum communem purum sine consensu cæterorum inferre licet mortuum, cum alius non sit locus, ubi sepeliatur. *l. 41. D. de Religios.* atque ei etiam interdictum de mortuo inferendo conceditur. *l. 43. D. eod.* Extraneum invito socio inferre non licet, de quo agit *h. §. 9.* hinc et potior conditio prohibentis. *l. 28. D. Commun. divid.* Et si ignorante socio mortuus illatus sit, agitur vel judicio familiæ erciscundæ, vel communi dividundo.

no. *l. 7. §. 1. D. de Relig.* vel pro socio. *l. 38. D. Pro soc.* vel actione in factum. *l. 6. §. 6. D. Com. divid.* Nulla hic est contrarietas, diverso enim respectu sunt instituendæ hæ actiones, neque est infrequens, ut unius rei nomine plures concurrant actiones. *l. 41. §. 1. D. de O. & A.*

5. *Ad §. 10.*] Sanctæ res sunt quodammodo divini juris, non verè ac propriè, cum nec religio aliqua iis insit, neque ritè per Pontifices Deo consecratæ divini juris fiant: Sed sunt quasi mediæ quoddam inter sacrum & profanum; sic dictæ res sanctæ, quod sint subnixæ quadam sanctione, per quam ab injuria hominum defenduntur: sic legati dicuntur sancti & inviolabiles. *l. 8. §. 1. D. de R. D. l. ult. D. de Leg.* Sancti muri & portæ civitatis, qua pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. *d. l. 8.* hostile ac abominandum est, cives Romanos alia via, quam per portas egredi. *l. ult. D. de R. D.* Intelligendum hoc est de muris urbis Romæ; in municipiis, etiamsi muri sint sancti, sed analogia quadam sanctitatis, juxta *l. [illegible] D. eod.* existimo reum esse plectendum arbitraria pœna. In bello si quis vallum transcendat, aut per murum in castra ingrediatur, capite punitur. *l. 3. §. 17. D. de Re milit.*

6. *Ad §. 12. & 14.*] Feræ bestiæ, quia sunt tamen nullius, occupanti cedunt, sive in nostro, sive in alieno prædio capiantur. *h. t. l. [illegible] D. de*

l. 5.

a. R. D. sed dominus venantem aditu & ingressu prædii sui prohibere potest, & is, qui contra prohibitionem ingressus est, actione injuriarum, vel si quod damnum dederit fundo, v. g. si fructus fundi læserit, actione legis Aquiliæ tenetur. *l. 5. §. fin. D. de Injur.* Ingressus igitur prohibetur, non captura, atque hoc respectu, ait Callistratus, non esse consentaneum, ut per aliena prædia invitis dominis aucupium faciamus. *l. 16. D. de S. R. P.* Quare gravissime labuntur, qui feram negant capientis, quando quis spreta prohibitione domini fundum ingressus est, *arg. dd. text.* Eadem ratione apes, antequam â fundi domino alveo sunt inclusæ, cedunt occupanti cuilibet. *d. l. 5. §. 14.* quæ sunt alveis inclusæ, in patrimonio nostro computantur, earumque furtum committitur. *l. 8. § 1. D. Fam. ercisc.* Mores hic variant; nam alibi qui signet arborem, apes sibi acquirit; alibi dominus arboris, cui insederunt; alibi domini terrarum occupant examen apum in sua jurisdictione repertum. Et generaliter mores hodierni potestatem istam venandi vagam certis limitibus circumscripserunt; Principes & Magnates venationes sibi ferè vindicarunt, saltem quod attinet ad quædam genera animantium, certaque tempora & modos insectandi. vid. *c. un. §. 5. vers. Nemo rette. de Pac. ten. in us. Feud. Ordin. Frisic. lib. 4. tit. 4.*

5 *§. 16.*] Qui alienam gallinam lucrandi animo

animo detinet, furtum committit *h. §. l. 5. §. pen. D. de A. R. D.* Ob rem igitur minimam datur actio furti. *l. 37. D. de Furt.* Actio de vi bonorum raptorum. *pr. Inst. de Vi bon. rapt.* add. *l. 22. in fin. pr. D. Damn. inf.* Aliud est in beneficiis extraordinariis restitutionum, ubi actus jure civili validus est rescindendus, hic prætor non curat minima, præsertim si majori causæ prejudicetur. *l. 4. D. de In int. restit.* ut in actione de dolo *l. 9. §. fin. l. 10. & 11. D. de Dol. mal.* An & modicæ rei fur criminaliter extra ordinem accusari potest? Affirm. *arg. l. ult. D. de Furt. l. 3. §. 2. D. de Bon. eor. qui ant. sent. & 10. Inst. de Injur.*

8. *Ad §. 17.*] Quæ ab hostibus capimus, statim jure gentium nostra fiunt. *h. §. l. 5. §. ult. D. de A. R. D.* unde quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ, sed occupantium fiunt. *l. 51. §. 1. D. de A. R. D.* quæ apud nos sunt, h. e. quæ exorto bello in nostram potestatem redegimus: Atque ita *h. §.* est referendus ad res mobiles, quæ excursionibus flagrante adhuc bello sunt acquisitæ; secus est in iis, quæ hoste jam devicto capiuntur, hic Dux belli prædam urbium occupatarum vel expugnatarum interdum in publicum redigit. *l. pen. junct. l. 1. D. Ad l. Jul. pecul.* interdum pro meritis & dignitate cujusque inter milites distribuit *l. pen. §. 1. C. de Donat.* Agri ab hostibus capti interdum publicantur, interdum veteranis in præmium militiæ anteactæ tribu-

untur

natur, interdum etiam pars veteri possessori relinquitur. l. 11. §. fin. D. de R. V. l. 11. D. de Evict. l. 16. D. de A. R. D. l. 20. §. 1. D. de Captiv. & postlim. Sed quemadmodum civitates ab hostibus captæ, si in libertatem restituuntur, pristina jura recuperant, ita agri ab hostibus capti prioribus dominis restituuntur, si victi hostes bello subjugentur. d. l. 20. §. 1. l. 1. C. de postlim. rev.

9. Ad §. 20.] Alluvio obtinet in fluminibus publicis, licet ripæ sint agri limitati. d. l. 16. D. de A. R. D. non etiam agnoscitur in lacubus & stagnis, quę licet interdum crescant, interdum exarescant, terminos suos retinent. l. 12. in pr. D. eod. Quæritur, si quid alluvione adjiciatur fundo fructuario vel feudali, num id acquiratur fructuario & vasallo, an proprietario & seniori? Probabile est, id ratione proprietatis seniori & proprietario, ratione ususfructus fructuario & vasallo accedere, arg. l. 9. §. 4. D. de Usufr. junct. c. un. §. pen. & ult. Si de investit. feud. controv. Moribus hodiernis alluviones aliave incrementa privati sibi vindicare nequeunt, sed Principi, vel qui jus à Principe habet, cedunt.

10. Ad §. 21.] Quando cujus alicujus prędio vi fluminis avulsa coaluit ac unitatem cum terra fecit, veluti si arbores, quas secum traxit vis fluminis radices egerint, ex eo tempore videtur vicino fundo acquisita esse. l. 7. §. 2. D. de A. R. D. unde

de [illegible] restituendus est *ib. §.* Post coalitionem nego-tio, vindicatur pristino domino, qui sibi negligentiæ imputare debet, quod neglexerit, cum potuisset ante eam vindicare, *l. 9. §. 2. D. [illegible] infect.* quam de directa actione exaudire solent, in eadem facti specie utilem in rem actionem Verus & Nerva dabant. *l. 5. §. 3. D. de R. V.* qua pretium nobis dominus solvere cogitur, neque iniquens est, ut ei, qui jure summo dominus non est, aut esse desiit, utilis in rem actio concedatur. *§. 34. Inst. h. t. l. 29. §. 1. & l. seq. & l. 55. D. de [illegible] [illegible] l. 29. & l. seq. D. de Mort. [illegible] [illegible] C. de [illegible]*

§. 21. [illegible] Insula in mari occupanti acquiritur. *l. [illegible] D. de A. R. D.* ubi dicitur [illegible] de casibus igitur rarò contingentibus non sunt leges, add. *l. 3. D. [illegible] pet. l. 12. C. de Legitim. hered.* Insula etiam in flumine nata occupantis est, si agri sint limitati. *l. 1. §. 6.* D. *de Flumin.* Alias si mediam partem fluminis teneat, communis est eorum, qui prope ripam prædia possident. *[illegible] d. l. [illegible] §. 3.* quod non tantum de proprietate, [illegible] & usu intelligendum est, *arg. d. text.* sed ferme [illegible] publica esse videtur, [illegible] usui necessariis navigantium & piscantium [illegible] *l. pen. §. pen.* D. *de A. R.* [illegible] quæ non ipsi alveo flumi-

ni

nis cohęret, sed virgultis, aut qualibet levi materia ita sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat. *d. l. pen.* §. 2. Cæterum otiosa moribus hodiernis est hæc investigatio, cum insulæ, quæ verè tales sunt, in flumine navigabili, vel ex quo navigabile fit, natę, sint in patrimonio Principis, aut qui eum repręsentant, si aquis ita sint circumfluę, ut cymba circumnavigari queant. Et extat hac de rè specialis Constitutio Imperatoris Adolphi Nassovii ad requisitionem Reynaldi, primi ejus nominis Comitis Gelrię, lata Anno 1293, his verbis, *Quod si insula nata est in Rheno, vel alio flumine in Comitatu alicujus Comitis, qui in ipso flumine recipit teolonia & conductus, habetque Comitatum eundem, teolonia & conductum ab Imperio, ea insula potius spectat ad Imperium; & ad ipsum Comitem, quam ad alium Dominum, cujus districtus protenditur ad ripam fluminis prælibati.* Verum Principi nimia diligentia vicinorum possessorum sæpè præjudicatur.

12. *Ad §. 23. & 24.*] Alveus à flumine derelictus eorum est, qui propè ripam prędia possident, novus autem alveus à flumine occupatus incipit interim esse publicus; sed si post tempus aliquod ad priorem alveum flumen fuerit reversum; ager derelictus non restituitur domino, sed cedit vicinis possessoribus. *h. §. 23.* Verum vix est, ut hoc semper obtineat. *l. 7. §. 5. D. de A.R.D.* Distinctio enim desumenda est ex *l. 38. D. eod.* Alia

ratio est inundationis, quę non solet mutare dominium agri. *h. §. 24. d. l. 7. §. 6. l. 24. D. Quib. mod. us. am.* ne quidem possessionem. *l. 30. §. 3. D. de A. P.* nisi inundatione ager in stagnum vel paludem mutetur. *l. 10. §. 2. D. Quib. mod. usufr. am.*

13. *Ad §. 25.*] Species ex materia aliena facta acquiritur ei, qui suo nomine & bona fide fecit, modo non possit reverti ad priorem materiam. *h. §.* Sed, ut constat ex fonte, exemplum spicarum & frumenti otiosè ibi adducitur, quia, qui excussit spicas, non facit novam speciem, sed eam, quæ est, detegit. *d. l. 7. §. 7.* Ita si quis ex aliena lana purpuram faciat, non facit ideo lanam suam, quia color novus non facit novam speciem. *l. 26. §. fin. D. de A. R. D.* An igitur si navis sit facta ex alienis tabulis, dominium tribuitur ei, qui navem fecit? Affirm. si quidem facta sit ex cupresso & ligno rudi. *l. 61. D. de R. V.* Ne autem qui speciem novam fecit reddatur locupletior cum jactura domini materiæ, consulitur huic in factum actione, qua æstimationem materiæ suæ exigit, *arg. l. 23. §. 5. D. de R. V.* Si species reduci possit ad priorem & rudem materiam manet ejus, cujus ante fuit, veluti si pocula ex auro & argento meo sint confecta. *h. §.* quò respicit *l. 24. D. de A. R. D.* ubi ideò particula *non* abundat, & lectio Haloandrina prefertur Florentinæ. Si tamē hoc casu domini materiæ voluntate species nova sit confecta, propter consensum

consensum domini tota res ejus fit, cujus nomine facta est. *l. 25. D. eod.*

14. *Ad §. 26.*] Purpura aliena vestimento intexta accessionis vice cedit vestimento, etiamsi purpura sit pretiosior. *h. §.* eadem est ratio, si gemma aliena annulo includatur, vel sigillum candelabro, vel rota aliena currui aptetur; Neque directo hæc vindicat prior dominus; quia res ita extinctæ non vindicantur; sed quæ naturaliter post moram possessoris intereunt; etiam vindicantur. *l. 15. §. fin. & l. seq. D. de R. V.* Imo & habet locum rei vindicatio, si primo sit instituta actio ad exhibendum, ut res ita inclusæ eximantur atque separentur. *l. 6. l. 7. §. 2. D. Ad exhib.* Quæ tamen actio ad exhibendum non competit, si quid per ferruminationem rei alienæ accesserit, quo casu agendum est condictione vel in factum actione. *l. 23. §. 5. D. de R. V.* Quod si mala fide lucrandi animo purpura vel res similis adjecta fuerit, dominus prior contra subripientem habet furti actionem & condictionem furtivam: *h. §.* atque ita iterum juris interpretatione pro domino habetur, quia condictio furtiva soli domino competit. *l. 1. D. de Condict. furt. l. 14. §. 16. D. de Furt.* quod restringendum est ad condictionem furtivam certi, condictio incerti etiam possessori naturali, veluti creditori rei oppignoratæ nomine datur. *l. 12. §. fin. D. de Condict. furt. l. 22. in pr. D. de Pignor.*

act. Imò citra absurditatem in *fin. h.* §. tentari posset per condictionem intelligi actionem ad exhibendum; qua non agit præcisè dominus. *l. 3.* §. *1.* D. *Ad Exhib.* eadem actione convenitur possessor; vel qui dolo malo possidere desiit. *l. 1.* §. *fin.* D. *de Tign. junct.* siquidem actio ad exhibendum est personalis. *d. l. 3.* §. *3.* D. *Ad Exhib.* Atqui solemus vocare actiones in personam condictiones. §. *15. Inst. de Action.*

15. *Ad* §. *29.*] Qui in suo solo ex aliena materia ædificavit, consequitur dominium ædificii, cujus proprietas & naturali & civili jure ejus est, cujus & solum. *l. ult.* D. *de Superfic. l. 50.* D. *Ad l. Aquil.* Non tamen qui materiæ dominus fuit, desinit dominus ejus esse, quatenus vindicat materiam soluto ædificio. *d. l. 7.* §. *10.* D. *de A. R. D.* cœmenta resoluta vindicat prior dominus, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit ædificium, non singula cœmenta usucapiuntur, si domus per temporis spacium nostra fiat. *l. 23.* §. *fin.* D. *de R. V.* Distinguitur ita totum â singulis ejus partibus. *l. 36.* D. *de Evict. l. 23.* D. *de Usucap. l. 30.* §. *1.* D. *de A. P.* Excipitur is casus in *h.* §. si jam ante duplum fuerit dominus materię consecutus, quę tamen conditio meritò suspecta videtur, quia non reperitur in fonte, qui extat in *d. l. 7.* §. *10.* Durante ædificio tignum solvi prohibuit lex 12. tabb. *l. 98.* §. *fin. in fin.* D. *de Solut.* ne, dum ædificia diru-

untur

untur, aspectus urbis deformetur. *h. §.* Verba l. 12. tabb. hoc modo referuntur, *Tignum junctum ædibus vineæve, ne concapet, ne solvito; ast qui junxit, duplione damnator: Tigna quandoque sarpta, donec dempta erunt, vindicare jus esto.* Cęterum, cum eo, qui mala fide tignum alienum junxit ædibus suis, licet experiri actione ad exhibendum & rei vindicatione. *d. 23. §. pen.* sed his actionibus jungentem non ita convenimus, quasi possideat, ut materiam restituat domino, verum quasi dolo malo fecerit, quominus possideat. *l. 1. §. ult. D. de Tign. junct.* hęc vindicatio datur extrinsecus. *l. 2. D. eod.* & pręter eam conceditur actio de tigno juncto in duplum; quę etiam datur adversus bona fide ędificantem, qui sibi imputare debet, quod non inquisierit diligentius in jus tigni. *arg. l. 23. §. pen. D. de R. V. l. 63. D. de Donat. int. vir. & ux.* nisi voluntate domini tignum junctum sit; non est credibile, dicit Paulus in *d. l. 63.* Decemviros de his sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum ędificium conjunctę essent. Quęro, si ędificator tignum eximere, exemptum domino restituere velit, an â dupli condemnatione liberetur? Neg. *arg. h. §. d. l. 1. D. de Tign. junct. d. l. 98. §. ult. in fin. D. de Solut.* Moribus ista actio non servatur, & conceditur actio rei persecutoria ad pretium materię consequendum.

16. *Ad §. 30.*] Qui non ignorans in alieno so-

lo ex sua materia ędificavit, dissoluto ędificio materiam vindicat, si non donandi animo id alieno solo impositum sit, h. e. si animus donandi contraria pręsumptione excludi possit. *l.2. C. de R.V.* quemadmodum, si vasallus ędificium aliquod fecerit in feudo, quod scit alienum esse. *c. un. In quib. caus. feud. am.* quo casu dominus pati debet ædificium auferri, aut solvere pretium meliorationis, multò magis ędificio diruto licebit materiam vindicare, *c. un.* §. *1. vers. Si vasallus. Hic finit. lex.* In dubio isto casu donandi animo ędificare censetur, neq; repetit materiam, neque impensas, quia ei objicitur culpa, quod ędificaverit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse. *h.* §. *d. l. 7.* §. *12. D. de A. R. D.* Ne tamen petitor ex aliena jactura lucrum faciat, benignius visum est, ut & in pręedonis persona ratio habeatur impensarum necessariarum & utilium. *l. 38. D. de Petit. her.* sub hoc tamen discrimine, ut necessarios sumptus omnino repetere possit, nisi sit fur. *l. 1. C. de Infant. expos.* vel mala fide impenderit in rem, quam non possidet. *l. 27.* §. *25. D. Ad L. Aquil.* Sin autem utiles sint sumptus, licentia permittatur malæ fidei possessori sine læsione status rei eos auferre. *l. 5. C. de R. V.* Eadem est ratio sumptuum voluptuariorum. *l. 39.* §. *1. D. de Petit. her.* Bonæ fidei possessor omnes sumptus repetit, *arg. d. l. 7.* §. *12. D. de A. R. D. l. 48. & 65. D. de R. V.* nisi domi-

nus

nus paratus sit pati, ut possessor sumptus, si possit, tollat. *l. 27. §. fin. D. de R. V.* quod tum maximè locum habet, si dominus sit pauper, qui, si sumptus reddere cogatur, laribus, & sepulchris avitis carere debeat. *l. 38. D. de R. V.* Additur in *d. l. 48. & 65.* alia conditio, Meliore prædio facto, forte ideo, quòd, si fundum deterioraverit, mala fide egisse censeatur. Modus autem quo serventur impensæ est exceptio doli mali opposita vindicationi, quando constitutus est ædificator in possessione. *h. §. 30. d. l. 7. §. 12.* quod si possessione exciderit, nullam actionem ad repetitionem impensarum habet. *l. 33. D. de Condict. indeb. l. 14. D. de Dol. mal. except.* Vid. *Exercit. n. Pand. 5. ass. 5.* De *§. 34.* vid. *Exercit. n. Pand. 8. ass. 13.*

17. *Ad §. 35.*] Qui à non domino, quem dominum esse crediderit, ex justa causa fundum accepit, naturali ratione pro cultura & cura omnes fructus industriales, à quocunque satos, lucratur. *h. §. l. 4. §. 2. D. Fin. reg.* quod tamen 1. procedit, si possessor nullos sumptus repetat, quos si restitui desideret, ad concurrentem quantitatem fructuum compensationem admittere cogitur. *d. l. 48. & 65. D. de R. V.* 2. Si fructus sint comsumpti, qui etiam hoc casu cum sumptibus sunt compensandi, quia etiam quę peti non possunt si vel natura debeantur, in compensationem veniunt. *l. 6. D. de Compensat.* Aliter placuit Senatui Fris. Fructus extantes omnes

tam à solo separatos quam pendentes possessor restituere tenetur. *d. l. 4. §. 2. l. 4. §. 19. D. de Usucap. l. 22. C. de R. V.* 3. Addunt quidam, modo possessor ex fructibus consumptis non sit factus locupletior; quod admitto in petitione hereditatis. *l. 25. §. 11. D. de Petit. her.* non in rei vindicatione, *arg. d. l. 4. §. 2. d. l. 48. & 65.* An idem statuendum de fructibus, qui non proveniunt ex facto bonæ fidei possessoris? Affirmari solet, quia plus juris possessor habet in fructibus percipiendis, quã fructuarius. *l. 25. §. 1. D. de Usur.* quæ tamen prærogativa non est ibi absoluta, sed procedit tantum, quatenus ad bonæ fidei possessorem pertinent fructus industriales quoquo modo á solo separati fuerint. *d. §. 1.* quo sensu suos interim facit fructus non tantum eos, qui diligentia & opera ejus h. e. b. f. possessoris, pervenerint, sed omnes, etiam ab alio satos. *l. 48. in pr. D. de A. R. D.* Naturales non lucratur, quia non nascuntur hi fructus ex facto b. f. possessoris. *l. 45. D. de Usur.* Ex quo autem tempore possessor b. f. incipiat mala fide possidere, habetis *Exercit. n. Pand. 8. ass. 4.* Possessor malæ fidei nullos omninò fructus lucratur, sive sint naturales, sive industriales, sive sint consumpti, sive extantes, sive etiam percipiendi, quos percipere potuit & non percepit; sive denique titulum habuerit sive non. *h. §. §. 2. Inst. de Offic. jud. l. 5. C. de R. V.* De fructibus perceptis fuerunt consulti

Jmpp.

Impp. in facti specie *l. 17. C. eod.* Dubitatur, an lite contestata & instantia postea perempta, si novo iterum judicio instituto, actor rem evicerit, possessor de fructibus teneatur â die prioris instantiæ? Negant, quod instantia perempta perinde sit, ac si lis nunquam mota fuisset. *l. 2. D. Iudic. solv.* Affirmantium partes tuebimur, *arg. l. 22. C. de R. V. l. 1. C. de Long. temp. præscript.*

18. *Ad §. 36.*] A bonæ fidei possessore distinguitur fructuarius, qui, licet omnes fructus lucretur, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit, atque â solo separaverit. *h. §. l. 12. §. 5. D. de Vsufr. l. 13. in fin. D. Quib. mod. usus fr. amitt.* Quod si fructuarius, maturis nondum tamen perceptis fructibus, qui ex ipso corpore proveniunt, decesserit, acquiruntur domino proprietatis, ad heredes fructuarii non pertinent, ne quidem pro rata temporis licet maxima parte anni ususfructus steterit & fructuarius suis impensis fundum fructuarium conseverit, *arg. d. l. 12. §. 3. & d. l. 13.* Neque tamen propterea iniquum videri debet jus Romanum, nam & si fructus pendentes jam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die legati cedente adhuc pendentes deprehendisset, nam & stantes ad fructuarium pertinent. *l. 27. D. de Vsufr.* Diversa hîc ratio est fructuum civilium, quales sunt mercedes locationum. *l. 26. D. eod.* sic & fructus rei dotalis soluto

matrimonio dividuntur inter virum & uxorem pro rata illius anni, quo stetit matrimonium. *l. 7. §. 1. & seq. D. Sol. matrim.* quia ita pertinent fructus ad maritum, si is sustinuerit matrimonii onera. *l. 20. C. de Jur. dot.* De §. 37. dictum est *Exerc. 11. Pand. 9. ass. 14.*

19. *Ad §. 39.* Thesaurus inventus illicitè, artibus magicis, sive, ut loquuntur Impp. sceleratis & puniendis sacrificiis, fisco cedit, sive in suo sive in alieno solo inveniatur; sed citra artes magicas thesaurus in fundo proprio inventus, totus cedit inventori. *h. §.* dicitur donum fortunæ. *l. 63. §. 1. D. de A. R. D.* beneficium Dei. *l. un. C. de Thesaur. lib. 10.* veluti, si domo vendita, in reparatione ejusdem emptor ingentem pecuniæ quantitatem inveniat in parte aliqua muri vel parietis reconditam; quę tamen pecunia fortè perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat non ablata, nihilominus ejus ea est cujus fuerat. *l. 67. D. de R. V.* In alieno, fiscali, vel civitatis fortuitò non data opera inventus thesaurus, dividitur inter dominum soli & inventorem. *h. §. d. l. un.* Quare si emphyteuta, vasallus, thesaurum invenerint in fundo emphyteutico, feudali, pars dimidia competit emphyteutæ & vasallo, pars altera domino principali, *arg. h. §.* junct. *l. 1. §. 1. D. Si ag. vectig. c. un. in fin. de Investit. de re al. fact.* Si thesaurus in loco religioso privato inveniatur, totus inventori cedit.

cedit. *d.* §. *39.* secus est, si in loco religioso fiscali, quo referre solent. *l. 3.* §. *pen. D. de Iur. fisc.* Mores circa dominium thesauri variant, & passim ipsi Principes jure Regalium in thesauris jus aliquod sibi vindicare solent, quod & olim obtinuisse apparet ex *d. l. un. C. de Thesaur. Novell. Leon. 51. C. un. Quæ sint Regal. in Vs. Feud.*

20. *Ad* §. *40.*] Per traditionem jure naturali res nobis acquiruntur. *h.* §. sed non quælibet traditio accipientem dominum facit, quædam enim ne quidem possessionem naturalem confert, sed quasi possessionem, ut si res tradatur ex causa commodati, depositi. *l. 6.* §. *2. D. de Precar.* quædam possessionem naturalem transfert, ut si res tradatur pignorata creditori. *l. 35.* §. *1. l. 37. D. de Pignor. act.* quædam possessionem civilem & usucapiendi conditionem, si tradatur bona fide accipienti â non domino ex causa habili. *l. 74. D. de Contrah. empt.* sed quæ facta est à vero rei domino, qui potestatem & voluntatē alienandi habet, transfert verum dominium, neque requirit usucapionem, *arg. l. 3.* §. *4. D. de A. P.* Et impropriè possidentur pro suo, quæ cœlo, terra, mari, capiuntur in *l. 2. D. Pro suo.* quomodo & vocabulum possessionis pro proprietate sumitur, quando negant Impp. titulum possessionis duplicari posse in *l. 4. C. de Contrah. empt.* Sed licet nihil habeat commune possessio cum proprietate jam quæsita. *l. 12.*

§. 1.

§. 1. D. *de A. P.* & possessio proprietati opponatur. *l. 115. D. de V. S.* necesse tamen est in dominio transferendo per traditionem, vacuam concedi possessionem. *l. 8. C. de A. E. l. 13. C. de Distr. pign. l. 12. C. de Probat.* quod in legatis aliter se habet, ubi dominium ipso jure rectâ viâ transit in legatarium. *l. 64. D. de Furt. l. 80. D. de Legat. 2.* Præterea exigitur hîc justa causa, justus titulus, veluti Donationis, quâ perficitur donatio conventione, item Dotis. *h.* §. Ex ea igitur causa maritus acquirit verum & naturale dominium, quod ei parit directam in rem actionem, quę uxori negatur. *l. 9. C. de R. V.* & si dos sit tradita â non domino, maritus eam possidet, & mediante usucapione verum dominiũ consequitur, *arg. d. l. 74. D. de Contr. empt. junct. tit. tot. D. Pro dot.* ac, si ante completam usucapionem amiserit possessionem, utitur actione Publiciana. *§. 4. Inst. de Action.* Cæterum dominiũ illud est temporale, & extinguitur soluto matrimonio, *arg. l. 20. C. de J. D.* cujus temporis intuitu videbatur dos naturaliter & in rei veritate mansisse penes uxorem, & tantum transiisse ad maritum legum subtilitate. *l. 30. C. eod.* Quod si in causis seu titulis dissentiant, in corpus vero, quod traditur, consentiant, traditio non est inefficax, veluti si pecunia numerata tradatur donandi gratia, & accipiatur quasi credita. *l. 36. D. de A. R. D.* quâ nummis consumptis condictio instituta exce-

ptione

ptione doli mali infirmatur. *l. 18. D. de R. C.*

21. *Ad. §. 41.*] Venditio est justa causa dominii transferendi, sed limitata, & ex qua res non aliter alienatur, quam si pretium sit solutum, aut satis eo nomine factum, aut fides habita emptori de pretio sine ulla satisfactione. *h. §. l. 19. & 53. D. de Contrah. empt. l. 5. §. pen. D. de Tributor. act.* neque etiam in effectu ante actio ex empto competit emptori ad rem tradendam, quam si ita satisfecerit venditori, qui rem venditam interea quasi pignoris loco retinet. *l. 13. §. 8. D. de Act. empt. l. 14. §. 1. in fin. D. de Furt.* Venditor igitur qui rem venditam tradidit, neque fidem de pretio habuit, si post contractum venditionis emptor bonis cedat, aut fugam adornet, in mercibus venditis extantibus quibuscunque creditoribus præfertur, resque suas rei vindicatione repetit, quemadmodum deponens nummos extantes depositos ante privilegia vindicat. *l. 24. §. 2. D. de Reb. autor. jud. possid.*

22. *Ad §. 43.*] Cui libera bonorum administratio est commissa juxta formulam *l. 60. §. fin. D. Mandat.* si rem etiam sine mandato speciali vendiderit & tradiderit, facit eam accipientis. *h. §. l. 9. §. 4. D. de A. R. D. l. 58. D. de Procur.* sed mandato simplici generali non continetur transactio decidendi causa interposita. *l. 60. D. eod.* Multò minus is procurator res domini mobiles aut immobiles alienare potest, nisi fructus & res alias, quæ facilè corrũpuntur.

puntur. *l. 63. D. d. t.* aut si evidentissima domini utilitas & necessitas exposcat alienationem, quomodo tutor pupilli, cui alienatio non est concessa, omnibus aliis probationibus deficientibus, jusjurandum deferens audiendus est. *l. 35. D. de Jurejur.* ad quem casum non incommodè refertur *l. 17. §. fin. D. eod.*

23. *Ad §. 44. & 45.*] Nuda voluntate, nudis pactis & contractibus non transferuntur rerum dominia. *l. 20. C. de Pact.* nisi res jam antea ex alia causa, quæ ad transferendum dominium non est idonea, sit penes illum in quem res alienari debuit, quo casu sine traditione vera ac reali dominium transfertur nudâ voluntate per fictionem brevis manus, veluti quando res alicui commodata, deposita, locata eidem venditur aut donatur. *h. §. 44.* nec hîc necesse est, ut in rem præsentem conveniatur. *l. 77. D. de R. V.* Idem est si claves horrei, in quo merces sunt conditæ, tradantur. *h. §. 45.* modò sint traditæ apud horreum. *l. 74. D. de Contrah. empt.* quomodo & vina tradita videntur, cum claves apud cellam vinariam emptori traditæ fuerint. *l. 1. §. 21. in fin. D. de A. P.* Ita si quis acervum lignorum emerit, simul atque custodem apposuerit, acervus traditus videtur. *l. 51. D. eod.* Similiter scientia & patientia loco traditionis est, si emptor sciente ac permittente venditore in fundum ingrediatur. *l. 12. C. de Contrah. empt. l. 2.*

C.

C. Si quis alter. vel sib. l. 2. C. de A. P. si propriâ autoritate ingrediatur, pro prædone habetur. *l. 5. D. eod.* Moribus hodiernis rei immobilis proprietas transfertur, si abdicetur dominium ab eo, qui transfert per exhæredationem, ut loquuntur, atque inhæredationem novo domino factam, idq; publicè coram Magistratu competenti ejus loci, ubi bona sunt sita, vel coram duobus bonorum immobilium ibidem possessoribus: Hæc cessio vocabatur etiam effestucatio, quod quis olim jactu festucæ, quasi symbolo quodam, rei suæ immobilis proprietate exueretur; Hodie usitatum est vocabulum *Opdracht*, item *Transport*.

24. *Ad §. pen. & ult.*] Qui rem pro derelicto habitam occupavit, statim dominus efficitur. *h. §. pen.* si, qui derelinquit, fuerit dominus, sin minus, pro derelicto capiet usu. *tot. tit. D. Pro derelict.* &, qui rem suam pro derelicto habuit, statim dominus esse desiit, etiam antequam alius eam occupaverit. *l. 2. §. fin. D. eod. l. 43. §. 5. D. de Furt.* Hîc factum ad abjectionem accedere oportet, nam dominium nuda voluntate non amittitur, ut si quis apud animum constituat, nolle dominium rei amplius ad se pertinere. *l. 17. §. 1. D. de A. P.* Alia ratio est rerum earum, quæ in tempestate navis levandæ causa ejiciuntur, quæ manent dominorum. *h. §. fin.* nisi derelinquentis animo merces jactentur, quod plerumque credendum est, quando

quando scit dominus merces esse perituras. *l. 43. §. pen. D. de Furt.* Idem dicendum est de his, quę de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt. *d. §. fin.* ut ne quidem possessio eo casu amissa sit, *arg. l. 3. §. 13. D. de A. P. junct. l. 17. §. 1. D. eod.* non hoc inventum sed furtum esse arbitrantur, ὀυ γὰρ ἡγεῖται τὸ τοιοῦτον εὕρημα, ἀλλὰ ἀδίκημα: Ideo solent plerique libellum proponere continentem invenisse aliquem & redditurum ei qui desideraverit, aut viva voce admonere dominũ *d. l. 43. §. 8. l. 15. D. de Præscrip. verb.* An inventor ob rei amissæ restitutionem εὕρετρον, seu prœmium inventionis exigere potest? Neg. *d. l. 43. §. 9.* Moribus inventor res perditas per pręconem publicum proclamare, & domino res suas vindicanti, aut si is non appareat, fisco ejusve procuratori eas reddere debet, salvo inventori inventionis prœmio. *Ll. Mechlin. tit. 1. art. 51. & seqq. Antwerp. t. 58. art. 3.* Facetè Mercurius, prœmium investigationis Psiches publico præconio edicit; Si quis inquit, à fuga retrahere, vel occultam demonstrare poterit, fugitivam Regis filiam, conveniat Mercurium Prædicatorem, accepturus judicii nomine ab ipsa Venere septem suavia.

De Reb. Corporal.

21. *Ad §. 1. & 2.*] Pecunia si in se & materia sua spectetur, est res corporalis, mobilis *h. §.* Sed

quæ

quod ad quantitatē & valorem corpori opponitur. *l. 34. § 3. & 4. D. de Legat. 1.* Pecunia destinata fœnori vel emptioni prędiorum pro immobili habetur. *l. 79. §. 1. D. de Legat. 3.* Nomina & actiones non referuntur ad res mobiles aut immobiles, sed pertinent ad res incorporales. *l. 7. §. 4. D. de Pecul. l. 15. §. 2. & 8. D. de Rejud* ideo legato bonorum mobilium & immobilium nomina non continei judicavit Senatus Frisiæ. Vid. *Ref. Velav. tit. 24. §. 1. & t. 25. §. 11.* Alibi actiones interdum rei mobili, interdū immobili adnumerantur.

DISSERTATIO QUINTA.

Respondente

JACOBO van ZUYLEN van NYEVELT, Hagiensi.

DE SERVIT. PRÆD.

1. AD *princ.*] Per jus ambulandi in definitione itineris intelligitur jus ultro citroq; commeandi ad res vicino prædio necessarias, non etiam jus spatiandi in alieno voluptatis causa, *l. 8. D. de Servit.* quoniam nulla servitus constituitur, nisi quæ prædio dominanti sit utilis, si non in hypothesi & actu semper, saltem in potentia. *l. 15. D. eod. l. 38. D. S. V. P. l. 5. in fin. D. de S. R. P.* hoc sensu, futuro ædificio servitus imponitur. *l. 23. §.*

1. D. de S. V. P. Ob prædictam rationem non tantum in rusticis, sed & urbanis servitutibus exigi solet prædiorum vicinitas. *d. l. 5. §. 1. d. l. 38. & seq.* quod tamen non est universale. *l. 6. in pr. D. Commun. præd.* & vicinitas ista æstimanda est, non ex prædiorum contiguitate & confinio, sed ex commoditate utendi; Unde in rusticis prædiis impedit servitutem medium prædium privatum, quod non servit. *l. 7. §. 1. D. de S. R. P.* sed loco publico, veluti flumine interveniente, via recte constituitur, si aut vado transiri possit, aut pontem habeat, secus est, si pontonibus trajiciatur. *l. fin. D. eod. l. 14. §. fin. D. de Servit. Add. l. 1. D. de S. V. P.*

2. *Ad. d. pr.*] Inter actum & iter nonnulla est differentia; iter est, quà quis pedes vel eques commeare potest, etiam qui sella vel lectica vehitur & à servis gestatur, ire non agere dicitur. *l. 7. D. de S. R. P.* qui servi lecticarii dicebantur. *l. 99. §. pen. D. de Legat. 3.* Qui actum habet & armenta trajicere, & vehiculum ducere admotis equis, & jumentum agere potest. *h. pr. l. 12. D. de S. R. P.* Actu constituto etiam boves agere licebit, licet magis armentorum quam jumentorum nomine veniant. *l. 89. in pr. D. de V. S.* Sed actus interdum strictius concluditur. *l. 13 D. de Servit.* Qui habet actum, & iter habet. *h. pr.* non formaliter jure servitutis, sed per consequentiam, ex presumpta mente constituentis, quemadmodum cui concessus est aquæ haustus, tacitè i-

ter

ter ad aquam hauriendam concessum intelligitur. *l. 3. §. ult. D. de S. R. P.* Atque hoc sensu actus non est sine itinere. *l. 1. D. de Adim. leg.* & qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit *l. 58. D. de V. O.* unde cui actus concessus est, etiã solus ire potest sine jumento. *h. pr. l. 2. D. Quemadm. serv. am.* nisi ex partium conventione, vel ex voluntate testatoris aliud statuatur. *arg. l. 4. §. 1. D. Si servit. vind.* Sed via ὁσιωδῶς sua natura semper & perpetuo iter in se continet. *h. pr. l. 1. D. de S. R. P.* Differentias alias inter actum & viam licet colligere ex *l. 7. in pr. l. 8. & 13. §. 2. D. eod.* Pertinent ista ad privatas servitutes rusticorum prędiorum; alia enim ratio est viarum & itinerum publicorum, quorum usus publicus est, atq; omnibus patet. *l. 1. §. 1. D. de His qui effud. vel dejec.* quales vias vocant Βασιλικάς, h. e. Regias, Prętorias, Consulares, Militares, & inter Regalia computantur. *c. un. Quæ sunt Regal. in us. Feud.* sunt & vię privatæ, item vicinales, quæ in vicos ducunt. *l. 1. §. 22. & seq. D. Ne quid in publ. loc. l. 3. D. de Loc. & itin. publ. §. 5. Inst. Ad l. Aquil.*

3. *Ad id. princ. & §. 2.*] Aquæ ductus, aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, sunt servitutes prædiorum. *hh. §§. d. l. 1. D. de S. R. P.* sed si testator personam demonstravit, cui præstari has servitutes voluit, heredi non eadem præstabitur servitus, *l. 4. D. eod.* Aquæ ductus neque ex lacu,

neque ex ſtagno, neque ex ciſterna, quæ perennia non ſunt, conceditur, quia exareſcunt æſtate, eoq; tempore, quo magis expedit aquam ducere. *l. 28.* D. *de S. V.* P. omnes autem ſervitutes, exploſa cõmentitia Dd. diſtinctione in continuas & diſcontinuas, perpetuas cauſas habere debent. *d. l. 28.* etiamſi certam continuamque poſſeſſionem vel uſum non habeant. *l. 14.* D. *de Servit.* Si fons, ex quo aquæ ductus conſtitutus eſt, exaruerit, extincta eſt ſervitus, quæ tamen reſtituitur, ſi rurſum aqua fluere incipiat. *l. 34. §. 1. & l. ſeq.* D. *de S.R.P.* Qui autem per fundum aut ex fundo alieno habet jus aquæ ducendæ, ſeu iter aquæ quotidianæ & æſtivæ, poteſt fiſtulam ſuam vel fictilem vel cujuſlibet generis in rivo ponere, quæ aquam latius exprimeret, vel aliud quodlibet in rivo facere, dum ne intervertat hoc modo aquæ ductum, aut domino prædij aquagium deterius faciat. *l. 15.* D. *de S. R. P. l. 17. §. 1.* D. *de Aq. pluv. arc.*

4. *Ad §. 1.*] Urbanorum prædiorum ſervitutes dicuntur, quæ ædificiis inhærent, etſi in villa ædificata ſint. *h. §. l. 1.* D. *Commun. præd.* ſervitutes enim urbanę à ruſticis non loco ſed materia et prędii genere diſtinguuntur. *l. 166. & 198.* D. *de V. S.* h. e. qua reſpicimus principaliter uſum & effectũ juris, in iis conſtituendis, acquirendis aut amittendis dicuntur ſervitutes urbanę, quæ ædificiis inhærent; ruſticæ, loca ædificiis vacua; unde iter, quod

quod per ædes constituitur secundum *l. 30. §. 1. D. de S. V. P. l. 7. §. 1. D. de Commun. præd.* ac circa prædium urbanum. *l. 14. D. eod* servitus rustica nihilominus manet. Sed si hæc prædia simpliciter & absolutè considerentur, loco etiam distingui possunt, ut in *l. 4. §. 1. D. In quib. caus. pign. tac.* Distinguuntur item jura prædiorum urbanorum & rusticorum, quod illa non recipiant oppignorationem, *l. 11. §. ult. D. de Pignor.* in his pignoris conventio locum habeat. *l. 12. D. eod.* ubi id non summo jure sed ex æquitate propter utilitatem cõtrahentium defenditur, quomodo multa, jure civili, contra rationem disputandi, pro utilitate cõmuni recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest, sic loquitur Julianus in *l. 51. in fin. D. Ad l. Aquil.* Sed hęc necessitas aut utilitas non attenditur in locatione ac precario, unde nulla servitus prędialis locari aut precario concedi potest. *l. 44. D. Locat.* nisi admodum impropriè, ut in *l. 3. 8. §. 5. & l. 15. §. 2. D. de Precar.*

5. *Ad eund. §. 1.*] Plus est in servitute Ne officiatur luminibus, quam in servitute Altius non tollendi; Ædificia, quæ patiuntur servitutem, ne quid altius tollatur, viridaria super eam altitudinẽ habere possunt, *l. 12. D. de S. V. P.* Cum autem imponitur servitus, ne officiatur luminibus, etiamsi hoc maximè adepti videamur, ne jus sit vicino invitis nobis altius ædificare atque ita minuere

lumina nostrorum ædificiorum. *h. §. l. 4. D. eod.* arborem plantare, viridaria ponere non licet. *l. 17. D. d. t.* quodcunque hîc facit vicinus ad luminis impedimentum, prohiberi potest. *l. 15. D. de S. V. P.* Si simpliciter constituatur servitus non officiendi luminibus, intelligitur cautum de luminibus tā futuris quam pręsentibus, nisi tempus exprimatur, veluti, lumina quæ nunc sunt, ut ita sint. *l. 22. & seq. D. eod.* Distinguitur etiam servitus hęc non officiendi luminibus à servitute luminum, qua constituta id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat, ut lumen necessarium nobis relinquat, vel primordiale concedat. *d. l. 4. D. eod.* An huc pertinet jus habendi fenestras in nostro pariete, ex quibus prospiciamus in vicini aream? Neg. in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil immittitur in alienum. *l. 8. §. 5. D. Si serv. vindic.* qui habet fenestras in suo pariete nihil immittit in alienum, non propriè oculos, quos retinet in capite. *Ll. Ruremund. p. 2. tit. 5. §. 1. art. 1. Antwerp. tit. 62. §. 15.* Sed potest vicinus, cui hoc molestum est, prospectum fenestris pręcludere, nisi debeat servitutem ne prospectui officiatur, *arg. l. 9. & 15. in fin. D. de S. V. P.* Et moribus fenestras habere non licet, undè directò, proximè & de plano prospiciatur in aream vicini, atque ideo certum præscribi spatium solet, quo ejusmodi fenestrę debeant distare à pavimento vel tabulato. Vid. *Ll. Sylvæ du-*

cens.

cens. tit. 8. §. 28. In pariete tamen communi citra consensum socii fenestram habere non licet. *l. 40. D. de S. V. P.* vid. *Exercit. n. P. 9. ass. 31.*

6. *Ad §. 3.*] Servitutes prædiorum appellantur ideo, quia sine prædiis non possunt constitui. *h. §.* h. e. actualiter acquiri, nam quod ad jus ad rem, etiam futuro predio dicitur servitus imponi. *l. 23. §. 1. D. de S. V. P.* Nemo etiam potest acquirere vel imponere servitutem prædii urbani vel rustici, nisi qui habeat predium. *h. §. l. 1. §. 1. D. Commun. præd.* seu qui sit dominus predii. *l. 6. D. eod. l. 2. D. de Servit.* quod de dominio pleno accipiendum est, nudæ proprietatis dominus servitutem imponere nequit, ne quidem si consentiat fructuarius. *l. 15. §. fin. D. de Usufr.* quia ex sententia Dd. commun. impositio servitutis est quedam species alienationis. *l. fin. C. de Reb. alien. non alien.* qui autem non potest alienare nec potest alienanti consentire. *l. 165. D. de R. J.* quæ ratio non sufficit, nam ex eodem concludendi medio sequeretur, fructuarium fundo fructuario servitutem imponere non posse, quod absurdum: Fructuarius, emphyteuta, vasallus, superficiarius, imponunt servitutem, sed quæ dominis non prejudicet, hic resoluto jure constituentis, resolvitur jus accipientis. *l. 31. D. de Pignor. c. un. in fin. pr. de Investit. de re alien. fact.*

7. *Ad §. ult.*] Servitutes constituuntur pactionibus & stipulationibus. *h. §.* pactiones intelligo

in continenti contractibus adjectas, nam nuda pactio per se non parit actionem. *l. 7. §. 4. D. de Pact. l. 10. C. eod.* nisi quis malit vocabulum pactionis hîc generalius sumere & pro conventione nuda, sed in ingressu contractui adjecta, & non nuda, ut contractu; cui stipulatio adjungitur tanquam contractus accessorius, qui per se citra precedentem causam non parit verborum obligationem. *l. 2. §. 3. D. de Dol. mal. except.* Cæterum per conventionem servitus realis promittitur, atque jus personale conceditur, vid. *l. 98. D. de V. O.* nondum autem realiter acquiritur. *l. 3. D. de O. & A. l. 20. C. de Pact.* Realis acquisitio, unde oritur actio confessoria aut negatoria, contingit per subsequentem traditionem, ceu domini prædii servientis patientiam, vel per inductionem in fundum, qui servire debeat. *l. ult. D. de Servit. l. 11. §. 1 D. de Public. in rem act.* Quæ tamen servitus testamento constituitur, non indiget ad jus in re acquirendum ulteriori traditione, *arg. l. 64. D. de Furt.* Acquiritur etiam servitus diuturno usu & longa quasi possessione, ad exemplum rei immobilis decennio inter presentes, vicennio inter absentes. *l. 2. C. de Servit. l. 10. D. Si serv. vind. l. 5. §. pen. D. de Itin. act. priv.* In hoc præscriptionis genere sufficit usum esse non vi, non clam, non precario; nec est necesse docere de jure, quo servitus est constituta. *d. l. 10.* Non igitur desideratur titulus, neque etiam scientia domini

mini prædii servientis, *l. fin. in fin. C. de Præscript. long. temp* Non usucapiuntur servitutes, quia verè & propriè non possidentur *l. 14. D. de Servit.* usucapio autem sine possessione non contingit, *l. 25. D. de Usucap.* Nostrates, Hollandi, requirunt hîc præscriptionem trientis seculi, exceptis Ruremundensibus, qui exigunt tempus immemoriale. *Ll. Ruremund. p. 2. tit. 5. §. 6. art. 1. & 2.* Add, *Ll. Antwerp. tit. 61. §. 5. & tit. 62. §. 13.*

De Usufr.

8. *Ad princ.*] Non convenit hæc definitio quasi usufructui, qui consistit in rebus, quæ ipso usu consumuntur, neque est necesse, ut conveniat, quia propriè earum rerum non est verus ususfructus. *§. 2. Inst. h. t.* Nec convenit usufructui, quem vocat vulgus causalem, qui sit conjunctus cum proprietate; agitur enim hic de usufructu, qui est servitus, res autem sua nemini servit. *l. 5. D. Si ususfr. pet.* atque hoc sensu ususfructus non est pars dominii. *l. 25. D. de V. S.* & quod nostrum non est transferimus ad alios, quando qui plenum dominium in fundo habet, usumfructum formalem, quē non habuit, alteri cedit. *l. 63. D. de Usufr.* Cæterum in variis Ll. licet invenire usumfructum cum proprietate conjunctum. *l. 21. §. pen.* in verb. *& jure proprietatis quasi ex nova causa rursus meus esse cœpit. D. de Except. rei jud. l. 126. §. 1. D. de V. O.*

ut non omnino hæc distinctio magistralis in formalem & causalem docendi gratia improbanda sit, si quidem non disputetur de verbis, vid. *l. 6. §. 1. D. de V. S.* Quæri solet num hæc definitio conveniat emphyteutæ, conductori in re conducta, marito habenti dotem, tenenti rem precario, creditori *ἀντιχρωμένῳ*? Nihil minus.

9. *Ad §. 1.*] Ususfructus inter vivos constituitur traditionibus, ex præcedenti causa habili factis. *h. §.* Sed & testamento per legatum relinquitur. *h. §.* quo casu legatarius actione in rem vindicat usumfructum. *l. 10. D. de Vsufr. leg.* quà, ut fere ante dixi, dominium rei legatę recta via sine facto heredis transiit ad legatarium; sed hoc procedit, si testator sit usus verbis vindicationis, sin utatur verbis damnationis, seu, ut loquuntur Interpp. verba sua dirigat ad heredem, ac is jubeatur dare alicui usumfructum, verisimile est, non competiisse actionem realem, sed personalem, *arg. l. 3. D de Vsufr. junct. §. 14. Inst. de Action.* quæ verborum distinctio, licet sit sublata, in multis effectibus remansit, ut infra dicetur. Si in testamento duobus conjunctim ususfructus legetur, portio deficientis alteri acquiritur jure accrescendi, *l. 1. & tot. tit. D. de Vsufr. accresc.* Judicis officio item conceditur ususfructus in judiciis duplicibus familiæ erciscundæ, & communi dividundo, quando uni proprietas alteri ususfructus adjudicatur. *l. 6. §. 1. D. h. t.*

t. l. 16. §. 1. D. Fam. erci∫c. A lege defertur u∫us-fructus patri in bonis filii adventitiis. *l. ∫in. C. de Bon. quæ liber.* & denique acquiritur u∫usfructus præ∫criptione longi temporis. *l. fin. C. de Long. temp. præ∫cript..*

10. *Ad §. 2.*] U∫usfructus quasi con∫i∫tit in rebus quę u∫u con∫umuntur vel minuuntur, h. e. per partes con∫umuntur. *h. §. 2. Rubric. & l. 1. in fin. D. de V∫ufr. ear. rer.* Ve∫timentorum igitur, quę atteruntur, non con∫umuntur, e∫t u∫usfructus verus non quasi, quia cavet fructuarius ve∫tem eandem in ∫pecie finito u∫ufructu reddi, & liberatur, si eam licet attritam ∫ine dolo malo reddiderit. *l. 9. §. pen. D. V∫ufr. quemadm. cav.* tum ita uti debet, ne abutatur. *l. 15. §. 4. D. de V∫ufr.* ∫ed hoc ca∫u ve∫timenta con∫iderantur ut corpora; at si legentur ut quantitates, (quam di∫tinctionem ∫uppeditat, *d. §. 4.*) non male adnumerantur quasi u∫ufructui in *h. §.* Idem e∫t si ab initio inter contrahentes actum fuerit, ut ve∫tes redderentur non in ∫pecie eadem, ∫ed in genere. Vid. *l. 34. §. 3. & 4. D. de Legat. 1.* ubi pecunia interdum pro corpore, interdum pro quantitate cen∫etur. Perperam negant plerique, u∫umfructum rerum, quæ ip∫o u∫u con∫umuntur inter vivos con∫titui po∫∫e.

11. *Ad eund. §.*] Aliter cavetur in vero, aliter in quasi u∫ufructu; Verus u∫ufructuarius cavet, ∫e u∫urum fruiturum boni viri arbitratu, & ∫e re∫titu-

futurum finito usufructu quod inde extabit; non etiam ipsam rem stipulatur proprietarius, quia stipulatio rei suæ est inutilis. *l. 1. §. fin. D. Vsufr. quemadm. cav.* dominium non nisi ex una causa contingit. *l. 3. §. 4. D. de A. P.* sane rem meam mihi restitui recte stipulari videor. *l. 82. in pr. D. de V. O.* add. *l. 31. D. eod.* In quasi usufructu cavet usufructuarius de restituendo tantundem in eodem genere, seu de reddenda æstimatione, usufructu finito. *h. 9. l. 7. D. de Vsufr. ear. rer. Ref. Velav. tit. 28. §. 8. Ll. Transisul. p. 2. tit. 3. §. 1.* Utraque cautio fit satisdatò h. e. datis fidejussoribus. *l. 1. D. Qui satisd. cog.* & prætor jubet satisdari. *d. l. 1. D. Vsufr. qu. cav.* prætorię autem satisdationes personas desiderant pro se intervenientium. *l. 7. D. de Prætor. stip.* Transisulani sunt contenti pignoribus. *Ll. Transisul. d. tit. 3. §. 3.* Quod si ob inopiam forte fructuarius fidejussores invenire nequeat, ad cautionem juratoriam eum admittit usus, si sit honestę & probatę vitæ. *arg. Nov. 112. c. 2. in fin.* At si vitę suspectę, res fructuaria penes sequestrem deponi solet, qui fructuario respondeat de fructibus. *arg. l. 7. §. ult. D. Qui satisd. cog. l. 5. §. 1. D. Vt legat. seu fideic. caus. cav. Ll. Transisul. d. loc. Daventr. p. 3. tit. 8. §. 3.* Ita etiam fuit judicatum in Senatu Mantuano & Pedemontano.

Prædictę cautiones in testamento in præjudicium heredum à testatore remitti nequeunt. *l. 1. &*

4. C. de Usufr. quia nemo potest cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. l. 55. D. de Legat. 1. & secundum sententiā hanc in suprema Hollandię Curia pronuntiatum fuit, ut colligitur ex Decis. 20. ejusdem Curię. Aliud in cautione, quam legatorum nomine pręstat heres. l. 2. & pen. C. Ut in possess. leg. item in cautione Muciana. Nov. 22. c. 44. in fin. cujus utilitas consistit in conditionibus, quę in non faciendo sunt conceptæ. l. 7. D. de C. & D. Sed heres cautionem fructuariam remittendo sibi prejudicat, arg. l. 71. D. Ad l. Falcid. l. 46. D. de Pact. & l. pen. C. eod. Imo ne quidem heres hanc cautionem exigere potest ab eo, cui in testamento proprietas in diem, ususfructus autem pure relictus est. l. 9. §. 2. D. Usufr. quemadm. cav. Paterna item reverentia excusat patrem in bonis adventitiis á cautionibus, & ab aliis, quę ab usufructuariis extraneis â legibus exiguntur. l. ult. §. 4. in fin. C. de Bon. quæ lib.

12. Ad §. 3.] Ususfructus finitur morte fructuarii. h. §. ratio est in l. 68. D. de R. J. junct. l. 1. D. de Servit. Excipitur ususfructus quidam, qui ad heredes transmittitur, ut Feudum, quod primo ad vitam fidelis seu vasalli producebatur, dein ad quartum gradum, & post ad septimum geniculum. c. un. §. 1. de Success. feud. ac denique hodie usque in infinitum extenditur etiam in linea transversali. c. un. §. 1. & 4. de His qui feud. dar. poss.

Add.

Add. alium casum, quo usufructus morte fructuarii non interit ex *l. ult. C. de Vsufr.* Quod si convenerit, vel testator jusserit, ut ad heredes fructuarii transeat, ad primum non ulteriores heredes pertinebit, *arg. l. 20. §. 2. D. de S. V. P.* sed hoc parum subtiliter probari directè solet ex *l. 14. C. de Vsufr.* quę agit de herede non fructuarii sed testatoris. Licet autem stipulari uti frui licere sibi heredique suo. *l. 38. §. 12. D. de V. O.* sed hîc sunt duo quodammodo usufructus, ita ut mortuo stipulatore alter quasi inchoetur à persona heredis. Diximus finiri usumfructum morte fructuarii, non proprietarii, usufructuario superstite, licet dominus proprietatis rebus humanis eximatur, jus utendi fruendi non tollitur. *l. 3. §. 1. C. h. t.*

13. *Ad eund. §.*] Amittitur etiam usufructus maxima & media capitis diminutione, veluti deportatione. *h. §. l. pen. §. fin. C. eod.* quę est mors civilis *§. 1. Inst. Quib. mod. jus pot. patr. solv. l. 63. §. fin. D. Pro soc.* non tamen ubique deportatus pro mortuo habetur. *l. 13. §. 1. D. de Donat. int. vir. & ux. l. 59. D. de Cond. & dem. l. 17. §. 6. D. Ad SC. Trebell.* An & minima capitis diminutione, veluti emancipatione, usufructus amittitur? Aff. de jure veteri. *Paul. 3. Recept. sentent. tit. 6. vers. capitis.* Neg. de jure novo. *d. l. pen. §. fin. C. de Vsufr.* An, quia emancipatus post sublatas manumissiones & imaginarias venditiones non amplius detruditur

ditur in causam servilem, juxta *l. 3. §. 1. D. de Cap. min.* emancipatio non est capitis diminutio? Sic multi contendunt: Ineptè. Emancipatus etjamnum hodie mutat statum familię, *§. 3. Inst. de Cap. diminut. §. 6. Inst. Quib. mod. jus pot. patr. solv.* capite igitur minuitur. *pr. Inst. de Cap dimin.* Eadem ratione non extinguitur usus fructus arrogatione, & si quis arrogandum se dederit, usus fructus transit ad arrogatorem, sicut alia jura & bona transeunt. *§. pen. sup. de Adopt.* Disquiritur, an Monachus ipso ingressu, seu professione monastica, pro civiliter mortuo habendus sit. ut ita quoque in ejus persona usus fructus extinctus intelligatur? Neg. Si monasterium sit capax bonorum atque admittat possessionem in communi, commoditas usus fructus transit ad ipsum monasterium, ut cætera bona, & morte demum monachi extinguitur. *arg. Novell. 5. c. 5. Auth. ingressi. C. de SS. Eccles.* Si usus fructus relinquatur civitati, quę per successionem semper manere intelligitur. *l. 76. D. de Iudic.* non tantum finitur centum annis, qui terminus & finis vitæ humanæ longissimus dicitur. *l. 56. D. de Vsufr. leg. Syrach. c. 18. v. 8.* sed & mori civiliter civitas intelligitur, si aratrum in ea inducatur. *l. 21. D. Quib. mod. usus fr. amitt.* h. e. quæ sic funditus evertitur, ut & faciem & nomen amittat civitatis, cum necessaria coloniarum quadam deductione expugnata civitas, quasi nova ac recens nata, territorio

torio mutato in dominium populi Romani transit, quo sensu existimant, coloniam distingui â municipio in *l. 27. §. 1. D. Ad municipal.* & capitis diminutionem pati civitates liberas, quæ deduntur in potestatem populi Romani, de quali deditione extat hæc formula, *Estisne vos, legati oratoresque missi à populo Collatino, ut vos populumque Collatinum dederetis? Sumus. Est ne populus Collatinus in sua potestate? Est. Deditisne vos populumq; Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaq; omnia in meam populique Romani ditionem? Dedimus, At ego recipio.*

14. Finitur item ususfructus non utendo per modum & tempus decennii inter presentes, vicennii inter absentes. *h. §. 3. l pen. §. 1. C. de Vsufr. l. pen. C. de Servit.* quod & procedit in rebus mobilibus in usumfructum concessis, *arg. d. l. pen. C. de Servit.* atque eodem etiam tempore amittitur actio personalis, quę ad usumfr. acquirendum competit. *d. l. pen. C. de Vsufr.* licet aliàs actiones in personam durent annos 30. vel 40. *l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* Dubitatur, an ususfructus finiatur, si fructuarius male utatur? Non puto, sed conceditur proprietario ob damnum à fructuario datum actio L. Aquiliæ. *l. 13. §. 2. D. de Vsufr.* Aliud obtinet in emphyteuta, qui si rem in emphyteusin ecclesiæ concessam fecerit deteriorem, jure suo cadit. *Nov. 120. c. 8. Auth. Qui rem. C. de SS. Eccles.*

15. Præterea

15. Præterea, si fructuarius proprietatem adsecutus fuerit, desinet ususfructus ad eum pertinere propter confusionem. *l. 4. D. Vsufr. quemadm. cav.* proprietatis comparatione confunditur servitus usus fructus. *l. 27. D Quib. mod. usufr. amitt.* quomodo & finitur usus fructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur; cedendo extraneo nihil agitur. *h. §. 3.* h, e. nihil transfertur in extraneum, sed ad dominum proprietatis reversurus est usus fructus. *l. 66. D. de J. D.* quod referri solet ad tempus futurum, cum consuetis & legitimis modis finitus fuerit usus fructus, quia non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum. *c. non præstat. 52. de R. J. in 6.* Sed non sine fundamento defenditur, usumfructum extraneo cessum statim redire ad proprietatem, propter *d. l. 66. D. de J. D.* ubi, ne usus fructus extraneo cessus finiatur, JC. hoc consilium suppeditat, ut maritus locet mulieri usumfructum, vel uno nummo vendat. A reliquis igitur alienationũ causis distinguitur cessio in jure, qua solenniter coram prætore omne jus abdicabatur, per tres personas in jure cedentes, vindicantes, addicentes. *Vlp. in Fragm. tit. 19. §. 8. & seq.* usumfructum vendere & gratis concedere licet. *§. 1. Inst. de Vs. & habit. l. 12. §. 2. l. 38. & 67. D. de Vsufr.* ut tamen jus personale penes primum fructuarium remaneat, ejusq; persona in amittendo usufructu spectetur. Ipsa ser-

vitus usus fructus nec sine persona constituitur, eoque nec hereditati acquiritur. *l. 61. §. fin.* D. *de A.* R. D. neque sine interitu sui â persona separari potest. *l. 15.* D. *Famil. ercisc.* quemadmodum nec alias de persona in personam transitus admitti solet. *l. 33.* D. *de A.* R. D. sed vendi dicitur usus fructus, quà id agitur inter contrahentes, ut non fructus ipsi, sed jus quoddam percipiendi ad emptorem transeat. *l. 8. §. fin.* D. *de Pericul. & commod. rei vend. d. l. 66.* D. *de J.* D. Add. *Ll. Ruremund. p. 2. tit. 4. §. 2. art.* 1. quod non ineleganter illustrari solet exemplo heredis vendentis hereditatem & emptoris hereditatis, qui vicem obtinet heredis. *l. 2. §. 18.* D. *de Hered. vendit.* cum id inter ementem & vendentem agatur, ut neque amplius neque minus juris habeat emptor, quam apud heredem futurum erat. *d. l. 2. in pr.* qui tamen, etiam restitutâ hereditate, nihilominus heres permanet, neque jura activa & passiva, quæ personæ cohærent, translata sunt. *l. 2.* C. *eod. §. 3. & 4. Inst. de Fideicommiss. hered.* Ratione ipsius rei fructuariæ omnis alienatio interdicta est fructuario. *l. 9.* C. *de Vsufr.* Imò ne quidem possidet rem fructuariam, quod infra explicabitur ad *§. 4. Per quas person. nob. acquir.*

16. Si cui insulæ usus fructus legetur, quamdiu quælibet portio insulæ remanet, totius soli usus fructus retinetur. *l. 53.* D. *de Vsufr.* At si ædes, quarum usus fructus relictus est, incendio sint con-

sumptæ

ſumptę, adeo extinguitur uſusfructus, ut ne quidem in area debeatur. *h. §. 3.* licet area ſit ædificii pars, ſed heterogenea. *l. 98. §. fin. D. de Solut.* Aliud obtinet in proprietate inſulæ legata. *l. 22. D. de Legat. 1.* vel in domo pignori obligata, quę ſi ſit combuſta, pignoris perſecutio durat, etiamſi ædificium novum extruatur. *l. 29. §. 2. D. de Pignor.* non item ſi ex ſylva pignori obligata fiat navis. *l. 18. §. pen. D. de Pignor. act.* Quomodo nec redintegratur uſusfructus ædibus fructuariis combuſtis, licet ex eodem tigno fuerint reſtitutę. *l. 36. D. de Vſufr. l. 10. §. 1. & pen. D. Quib. mod. uſusfr. am.* quod accipiendum eſt, ſi tota domus ſit combuſta, at ſi per partes reficiatur, etiam novis adhibitis tabulis uſusfructus retinetur. *d. l. 10. §. pen.* Finitur denique uſusfructus, ſi ad certum tempus putà triennium, ad tempus pubertatis, ad 18. annos conſtitutus fuerit, tranſacto tempore extinguitur uſusfructus. *l. 5. C. de Vſufr. l. 32. §. 4. l. 35. & 37. D. de Vſufr. legat.*

17. *Ad §. ult.*] Cum finitus fuerit totus uſusfructus, revertitur ad proprietatem, atque ex eo tempore nudę proprietatis dominus incipit plenā in re habere poteſtatem. *h. §.* Sed ſi duobus conjunctim uſusfructus ejusdem fundi relictus ſit, & unus moriatur, portio deficientis non redit ad proprietatem, ſed accreſcit collegatario, licet uſusfructus concurſu diviſus atque adquiſitus fuerit;

 quod

quod non obtinet in proprietate legata; ubi concursu scinditur legatum, & post portio deficientis non accrescit collegatario, sed demortui legatarii heredibus acquiritur. *l. 1. §. 3. D. de Vsufr. accresc. l. 33. in fin. D. de Vsufr.* Ratio differentiæ hæc allegari solet, quod ususfructus, si legatus sit, quotidie jure legati constituatur, &, quot sunt dies, quotve momenta, tot propemodum sint legata, quod ususfructus in perceptione quotidiana consistat. *l. un. in pr. D. Quand. di. legat.*

De Usu & Habitat.

18 *Ad pr.*] Usus convenit cum usufructu in modis constituendi & finiendi. *l. 3. §. fin. D. de Vsufr. l. 1. §. 1. D. h. t.* Est quoque usus earum rerũ quæ usu non consumuntur, quibus uti debet, ut bonus paterfamil. *l. 15. §. 1. l. 22. §. fin. D. h. t.* Imò si usus pecuniæ relinquatur, usus appellatione etiam fructus continetur. *l. 5. §. ult. & l. 10. §. 1. D. de Vsufr. ear. rer. quæ us. consum.* idem est si usus sylvæ legetur. *l. pen. in pr. D. h. t.* In cæteris rebus, si alii usus, alii fructus ejusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario superfuerit, nec minus & ipse fruendi causâ usum habebit. *l. 42. in pr. D. de Vsufr.* Inest enim fructui usus, usui fructus deest, si fructus deducto usu legetur, inutile est legatum. *l. 14. §. 1. D. h. t.* quod non est universale, & potest quandoq; fructus sine usu constitui, quomodo multi-

multi per ὑπερβιβασμὸν, traductionem verborum, legunt textum *l. 13. §. 3. in fin. D. de Accept.* & si sine usu fructus obtigerit, stipulatio locum habebit. *l. 5. §. 2. D. Vsufruct. quemadm. cav. add. d. l. 14. §. fin. D. h. t.* Dubitatur, an fructibus annuis fundi legatis ususfructus sit legatus? Affirm. *l. 20. D. de Vsufr. l. 41. D. de Vsufr. legat.* nisi aliter possit constare de defuncti voluntate, ut, si verba direxerit ad heredem, atq́, ab eo reditus fundi dari velit. *l. 38. D. eod.* aut si ex redactu seu reditu fructuum oleris, porrinæ, partem aliquam legaverit. *l. 58. §. 1. D. de Vsufr.*

19 *Ad §. 1. & 4.*] Minus igitur juris est in usu quam in usufructu, nam cui relictus est usus ędium, ipse inhabitare potest, & proprietarium prohibere, ne accedat, quamvis ampla & spatiosa sit domus, qua ipse usuarius non utatur. *l. 22. §. 1. D. h. t.* familiam rusticam prohibere non potest. *h. §. l. 10. §. ult. D. eod.* familiam quoque suam, hospites & inquilinos honestos ei recipere licet; non autem locabit ædes usuarias seorsim, neque concedet habitationem sine se. *l. 2. & seqq. D. h. t.* Cui est concessus usus fundi, utitur fructibus in fundo natis, veluti oleribus, pomis, floribus, fœno, stramento, non usque ad compendium, sed ad usum quotidianum & necessitatem. *h. §. 1. l. 12. §. 1. D. eod.* Cui pecoris usus relictus est, putà gregis ovilis, utitur ad stercorandum, neque lacte, neque lanâ utetur usuarius

usuarius. *h. §. 4.* quod ex fonte explicandum est, ut liceat ei uti modico lacte, neq; enim tam strictè ultimas defunctorum voluntates interpretamur. *d. l. 12. §. 2.* Ex prædictis concludo, usum esse individuum, non tam quia per se res incorporalis est. *§. 2. Instit. de Reb. corporal.* quam quia pro parte uti non possumus. *l. 19. D. h. t.* nam in usu respicitur ad indigentiam personæ usuarii, cujus solo facto & consumptione usus terminatur, neque amplius quid relinquit, quod divisionem recipiat, *dd. ll.* eadē quoq; ratione sunt individuę servitutes prędiorum. *l. 17. D. de Servit. l. 1. §. 9. D. Ad l. Falcid.* quo ref. *l. 72. D. de V. O.* quamvis usus servitutum temporibus secerni possit; ut quis post horam tertiam usque in decimam eo jure utatur, vel ut alternis diebus utatur; neque tamen ideò dividitur servitus, sed modus ei adjicitur. *l. 5. §. 1. D. de Servitut. l. 19. §. ult. D. Commun. divid.* Distinguitur ita ab usu & servitutibus prædiorum ususfructus, qui quidem individuus est, qua ut jus incorporale consideratur; sed & ab initio pro parte divisa & indivisa constitui potest. *l 5. D. de Usufr.* pro parte possumus frui. *d. l. 19. D. h. t.* si duobus ususfructus legetur, partes ipso jure ad singulos pertinent. *l. 81. D. Ad l. Falcid.* Ususfructus opponitur servitutibus cæteris, quia dividuus est. *d. l. 1. §. 9. D. eod.* quà, licet in facto ejus qui fruitur, & utitur consistat. *l. un. in pr. D. Quand. di. legat.*

non

non concluditur facto solo, sed & post se relinquit, atque concedit fructuario fructus ac omne rei emolumentum; qui fructus cum sint dividui, etiam ipsum jus eorum percipiendorum dividuum intelligitur: Nulla hic ratio necessitatis aut indigentiæ personæ habetur, sed à fructuario fructus percipiuntur, non tantum ad usum, sed & ad abusum, ad compendium & quæstum, quin & ad voluptatem, eique omnes fructus adquiruntur non tantum naturales, qui ex ipso corpore proveniunt, *l. 7. in pr. §. 1. & 2. D. de Usufr.* sed & civiles, ut usuræ, pensiones, mercedes, navium & jumentorum vecturæ, *l. 39. D. de Petit. hered. l. 62. D. de R. V. l. 26. D. de Usufr.* quæ quidem licet propriè non sint in fructu. *l. 121. D. de V. S.* vicem tamen fructuum obtinent. *l. 34 D. de Usur.* Imò & sub legato usufructu reditus vitalitios, *Lijff-renten*, in hereditate inventos fructuarium lucrari censuit Senatus Hollandiæ. Sylva etiam cædua, arundo cædua, arbores cædue in fructu sunt. *l. 40. §. 4. D. de Contrah. empt.* proinde licet fructuario cædere, pedamenta quotannis ex sylva cędua, & ramos ex arbore sumere. *l. 9. §. fin. & l. seq. D. de Usufr. l. 12. D. h. t.* Et sylva cędua, quamvis intempestive cęsa sit, in fructu est, quemadmodum olea immatura lecta, item fœnum immaturum cęsum in fructu est. *l. 48. §. 1. D. de Usufr.* dummodo tamen eo modo cędat, quo paterfam. cędere solebat. *d. l. 9.*

§. *fin.* Excipiuntur grandes & summę arbores, quę tegunt sylvam cęduam. *l. 11. D. eod. Reform. Velav. tit. 28. art. 8. Ref. Zutphan. tit. 14. art. 5. Ll. Transisul. p. 2. tit. 3. §. 13. Ruramund. p. 2. tit. 4. §. 4. art. 1. & seqq. Antwerp. tit. 48. art. 10. Sylvaduc. tit. 7. art. 4.* Pro emolumentis istis onera quoque quędam sentit fructuarius, de quibus actum *Exercit. n. Pand. 9. ass. 3.*

20 *Ad* §. *3.*] Qui usum servi habet, ipse tantum opera atque ministerio ejus uti potest, ad alium nullo modo jus suum transferre ei concessum est. *h. §.* Sed si operæ servorum sint legatæ, nec usus nec ususfructus datus intelligitur. *l. 1. §. 9. D. Ad l. Falcid.* quia hominis operæ legatæ capitis diminutione vel non utendo non amittuntur. *l. 2. D. de Oper. servor.* & legatarius operarum legatum ad heredem suum transmittit. *l. 2. D. de Vsufr. leg.* Imò hominis operę in fructu sunt. *l. 4. D. de Oper. serv.* Operis servi legatis usus datus intelligitur. *l. 5. D. eod.* Nulla est contradictio: Moribus sublato servorum usu hæc disquisitio non est necessaria.

21. *Ad §. 5.*] Plenius est jus habitationis quā usus in eo, quod habitatio hodie aliis locari non possit. *h. §. l. 13. C. de Vsufr.* quod secus olim fuisse inde colligitur; Sed cui habitatio fuit legata, etiam jus commodandi habuit. *l. 1. §. 1. in fin. D. Commod.*

DISSERT.

Dissertatio Sexta.

Respondente

HENRICO QUEYSEN, Zwollano.

DE USUCAP.

1. AD *princ.*] In usucapione (quæ quandoque temporis suffragium vocatur. *l. 24. D. de Donat. int. vir. & ux.* & per longum tempus capio. *l. 48. §. 1. De de A. R. D.*) exigitur bona fides, illæsa rei alienæ conscientia. *h. pr.* non tamen semper est in mala fide, qui scit se rem possidere alienam, *arg. l. 109. D. de V. S. l. 9. §. 4. D. de A. R. D. l. 28. D. de Noxal. act. l. 13. §. 8. D. de Petit. her.* Bonam fidem ab initio adfuisse sufficit, neque per malam fidem ante usucapionem completam supervenientem possessio legitimè inchoata interrumpitur. *d. l. 48. §. 1. D. de A. R. D. l. un. C. de Usucap. transform.* Spectatur autem initium non contractus, sed apprehensę possessionis. *l. 15. §. ult. & l. 44. §. 2. D. de Usucap.* excepta emptione venditione, ubi bona fides & tempore contractus & traditionis est necessaria. *l. pen. D. eod. l. 2. in pr. D. Pro empt.* quod tamen non caret suis difficultatibus, propter *l. 10. in pr. D. h. t. l. 7. §. 4. D. Pro empt.* Jure Canonico requiritur, ut qui præscribit

in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. *c. ult. Extr. de Præscript.* Disputatur inter Legistas, & Canonistas; si usucapione completâ superveniat scientia rei alienæ, an res usucapta in foro conscientiæ sit restituenda? Negantium sententia est communis & vera; justè possidet, qui autore Prætore possidet. *l. 11. D. de A. P.*

2. Usucapio locum habet, si rem tradiderit non dominus. *h. pr.* Si verus dominus ex causa ad dominium transferendum habili tradiderit, accipiens verum dominium consequitur, neque indiget usucapione. *§. pen. Inst. Per quas pers. dom. acq. l. 74. D. de Contrah. empt.* dominium enim nonnisi ex una causa nanciscimur. *l. 159. D. de R. J. §. 10. Inst. de Legat. §. 14. Inst. de Action.* titulus possessionis (quod vocabulum sumitur pro proprietate, ut & in *l. 78. D. de V. S.*) duplicari nequit. *l. 4. C. de Contrah. empt.* licet ex plurimis causis eandem rem possidere possimus. *l. 3. §. 4. D. de A. P.*

3. *Ad id. princ. §. 5. & §. 11.*] In usucapione titulus justus desideratur. *h. pr. l. 24. C. de R. V. l. ult. C. de Vsucap. pro her. l. 4. C. de Præscript. long. temp.* Sed utilitatis causa receptum est, ut qui â furioso ignorans eum furere, emit, usucapere possit, quamvis emptio nulla esset. *l. 7. §. 2. D. de Public. in rem act. l. 2. §. 16. D. Pro. empt.* Error falsæ causæ non parit usucapionem. *h. §. 11. l. 27. D. de Vsucap. l. 2. & 3. D. Pro legat. l. 6. D. Pro derelict.*

relict. l. 1. §. ult. D. Pro dot. nisi possessor justam & probabilem erroris causam habeat. *l. 11. D. Pro empt. l. ult. §. 1. D. Pro suo* quomodo si bona fide accipienti res sit tradita, opinio justi tituli ad usucapionem prodest in *l. 4. §. fin. D. eod.* Error juris nunquam in usucapionibus possessori prodest, verba sunt *l. 31. D de Vsucap.* non enim prodest ignorantia juris acquirere volentibus. *l. 7. & 8 D. de Jur. & fact. ignor.* Quare fructuarius, qui habet usumfructum ancillæ, partum usucapere nequit, sed non committit furtum, si partum suum esse credens eundem alii vendiderit, *h. §. 5.* An usucapio locum habeat in partu ancillæ furtivę explicatur in *l. 48. §. 5. D. de Furt. l. 44. §. 2. D. de Vsucap.*

4. Distinguunt DD. vulgò usucapionem à præscriptione, quod hæc sit rerum immobilium, illa mobilium: Verum manifeste ex *h. pr.* refelluntur, ubi res immobiles per longi temporis possessionem usucapiuntur; sed vocabulum præscriptionis de rebus immobilibus prædicari solet. Add. *l. 17. 23. 37. §. 1. & l. seq. D. de Vsucap.* Imo præscriptioni diutinæ possessionis in rebus mobilibus locus est. *l. 9. D. de Divers. tempor. præscript.* quando res mobiles annumerantur atque accedunt rebus immobilibus, uti sunt mancipia rustica. *l. 3. D. eod.* Sic servitutes non usucapiuntur, quia verè non possidentur. *l. 14. D. de Servit.* diuturno tamen

men usu & longo tempore iis præscribitur. *l. 10. D. Si serv. vind.*

5. *Ad* §. *2.*] Rerum furtivarum usucapio inhibetur l. 12. tabb. & l. Attinia. *h.* §. *Quod subreptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto*, ut dominus à quocunque possessore etiam pretio non refuso repetere possit. *l. 2. C. de Furt.* Quod vi expulsiva & ablativa possessum est, usucapi vetat lex. *l. ult. D. de Vi bon. rapt.* intelligitur lex Julia & deinde Plautia *l. 33. §. 2. D. de Usucap. h. §.* hodie rebus ita possessis præscribitur longissimi temporis præscriptione (quam patronam humani generis vocat non nemo.) *l. 3. & 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* si verus rei dominus ignoret rem suam alienari. *Nov. 119. c. 7. Auth. malæ fidei C. de Præscript. long. temp.* Res autem vi compulsiva possessæ acquiruntur longæ possessionis præscriptione. *l. 3. C. de His quæ vi met. caus.* Usucapio rei furtivæ procedit si sit reversa in potestatem domini. *§. 8. Inst. h. t.* unde si creditori rem pignori obligatam extraneus subripuerit, usucapitur, si in potestatem debitoris redierit. *l. 4. §. 6. D. h. t.*

6. *Ad* §. *4.*] Si heres rem defuncto commodatam, existimans hereditariam esse, bonâ fide accipienti vendiderit, aut donaverit, quin is, qui accepit usucapere possit, dubium non esse ait Justin. in *h. §.* add. l. *36. in pr. & §. 1. D. de Usucap.* sed heres rem eandem usucapere nequit. *l. pen. & ult.*

C.

C. de Vsucap. pro her. Quo tamen non obstante *d. tit. D. & C. Pro her.* & in suis & in extraneis heredibus locum sibi vindicat, & suis heredibus existentibus nihil pro herede usucapitur. *l. 2. C. de Vsucap. pro her.*

7 *Ad §. 7.*] Qui fundum ob absentiam domini occupat, intelligitur prædo, quá pro restituenda possessione dejecto tenetur eo remedio, quod proponitur *l. ult. C. Vnde vi.* sed si idem occupatum prędium in bona fide accipientem transtulerit, dominium huic mediante longi temporis pręscriptione acquiritur. *h. §.* neq; igitur absens animo retinere potuit possessionem, quam alius sibi tenere cœpit. vid. *l. 6. §. fin. D. de A. P.*

8 *Ad §. 9.*] Res fisci usucapi non potest. *h. §. l. 18. & 24. §. 1. D. de Vsucap.* Sed, siquidem fisco sit illata & ab eodem jam agnita, hodie ei pręscribitur spatio 40. ann. *l. 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* In fisci quęstionibus pœnalibus viginti annorum pręscriptio custoditur, exceptis causis, in quibus minora tempora servari specialiter constitutū est. *l. 13. D. de Divers. temp. præscript. l. 12. C. Ad l. Cornel. de fals.* quo pertinet crimen adulterii, cui pręscribitur quinquennio. *l. 29. §. 5. D. Ad l. Iul. de adult.* eadem est ratio criminis peculatus. *l. 7. D. Ad l. Iul. pecul.* & accusationis, quę proficiscitur ex SC. Silaniano. *l. 13. D. de SC. Silan.* Bona item vacantia ἀδέσποτα, ἀκληρονόμητα, *Ersloose, onbeheerde*

beheerde goederen, fisco nondum nuntiata acquiruntur hodiè diutina possessione. *l. un. C. de Vsucap. transform.* (quò inflexam esse *l. 18. D. de Vsucap.* probabile est.) etiamsi post quadriennium fiscus à petitione bonorum vacantiũ, quę ei sunt nuntiata, exclusus sit. *l. 1. C. de Quadr. præscript.* excipitur commissum ex causa non soluti vectigalis, quod si ante quinquennium factum, neque lite res anticipata sit, frustra à fisco vindicatur. *l. 2. C. de Vectig. & commiß.*

9 *Ad §. 12.*] Successori universali, h. e. heredi & bonorum possessori bona fides defuncti sufficit ad diutinam possessionem & ad usucapionem, licet ipse mala fide possideat, sciens prædium esse alienum, etiam heredi ulteriori defuncti possessio proderit, quamvis medius heres possessionem ejus nactus non sit *l. 2. §. 18. D. de Pro empt.* quod si defunctus initium justum non habuit, heredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest *h. §. l un. C. de Vsucap. transform. l. 3. C. Commun. de usucap.* Cum enim heres in omne jus defuncti succedat, ignoratione sua vitia defuncti non excludit. *l. 11. D. de Divers. temp. præscript.* sed successorem auctoris sui culpa comitabitur, *l. 11. C. de A. P.* Usucapio igitur legitime inchoata heredi continuatur, neque morte usucapientis interrumpitur, utique si possessio naturaliter ab herede comprehensa fuerit. *l. 23. D. de A. P.* imò

sin-

singulari jure nondum adita hereditate tempus usucapionis currit. *l. 44. §. 3. D. de Usucap.* Interruptio autem usucapionis contingit aut naturaliter, cum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res aufertur. *l. 5. D. eod.* aut civiliter, per litis contestationem. *l. 26. C. de R. V. l. 10. C. de A. P.* vel etiam hodie per solam libelli oblationem. *l. pen. & ult. C. de Annal. except.* sed in rei veritate inter moras judicii usucapio compleri potest. *§. 3. Inst. de Offic. jud. l. 9. §. 6. D. Ad exhib. l. 18. D. de R. V.* Mores etiam hodierni requirunt interpellationem judicialem. *Ll. Ruremund. p. 3. tit. 4. §. 1. Transisul p. 2. tit. 10. §. 1.*

10. *Ad eund. §.*] Inter venditorem quoque & emptorem tempora conjunguntur. *h. §.* verum non aliter, quam si uterque bona fide possederit; sin minus, conjunctio hæc cessabit, etiamsi bono initio usucapio ab autore fuerit inchoatâ. *l. 2. §. 17. D. Pro empt.* quia vitiosæ possessioni nulla accedere potest, sed nec vitiosa ei, quæ vitiosâ non est. *l. 13. §. ult. D. de A. P.* justum igitur initium in usucapione sufficit. *l. 44. §. 2. D. de Usucap.* sed in una & eadem persona, non etiam in diversis. Cæterum uti vitium auctoris non prodest successori singulari, sic nec eidem nocet, si emptor bonæ fidei à sua persona usucapionem incipere, ac suæ tantum possessionis tempora computare velit. *l. 5. D. de Divers. temp. præscript.* ubi idem asseritur

tur de successoribus singularibus, qui ex titulo lucrativo, veluti donationis, legati, nacti sunt possessionem.

11. *Ad §. ult.*] Qui rem alienam à fisco comparavit, statim citra usucapionem securus existit, sive agat sive conveniatur à domino vel à creditore hypothecario, sed intra quadriennium adversus fiscum, quasi dolo desierit possidere, prior dominus vel creditor actionem suam instituere debet; atque ita fisco favetur, privato adversarius durior opponitur, ac actio forte longiori tempore digna tam valde constringitur in *h. §. & l. 2. C. de Quadr. præscr.* fiscalis hastæ fides facile convelli nō debet. *l. 8. C. de Remiß. pign.* Olim possessor non fiscus conveniebatur. *l. 13. §. 9. D. de Petit. her. l. 1. C. de Her. vend.* In Praxi Constitutio *d. l. 2.* non observatur; in Sabaudia locum habet.

De Donat.

12. *Ad princ.*] Donatio omnium bonorum tam futurorum quam præsentium est licita. *l. 35. §. 4.* ibi, *vel etiam totius.* & *§. seq.* ibi, *vel totam substantiam tradere. C. de Donat.* add. *l. 8. C. de Revoc. donat.* sed bonorum omnium donatione facta non comprehenduntur futura. *arg. l. 7. D. de Aur. & arg. leg.* aliud obtinet in generali omnium bonorum oppignorατione. *l. fin. C. Quæ res pign. oblig.* Non tamen ex concessa bonorum omnium donatione

tione consequitur, donationem esse modum acquisitionis universalem, *arg. h. princ. junct. §. ult. Inst. Per qu. pers. cuiq; acq.* non enim absurdum est, ut universitas rerum concedatur, neque protinus transeat universitas jurium, seu successio juris, ut jura sive actiones hereditariæ neque activę neq; passivæ in accipientem transferantur, quomodo rei vindicatio, quæ pro rebus singularibus non pro juris universitate competit. *l. 1. in pr. D. de R. V.* etiam pro universitate gregis vindicanda conceditur. *d. l. 1. §. ult.*

13. *Ad id. princ.*] Donationum genera sunt duo, Mortis causa & Non mortis causa. *h. pr.* Concinnius donatio distinguitur ex *l. 1. D. h. t.* in Propriam, qua quis dat ea mente, ut statim velit fieri accipientis, nec ullo casu ad se reverti, & propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat, & Impropriam, quæ celebratur sub modo, sub conditione, aut ex certo tempore, de qua *d. l. 1. & t. t. C. de Donat. quæ sub mod.* Vel fit ob aliam causam, qualis est donatio mortis causa. *d. l. 1.* mortis non tantum propriæ, sed etiam alterius, filii, fratris, sororis. *l. 11. & 18. D. de Mort. caus. donat.* item donatio propter nuptias, de qua *tot. tit. C. de Donat. ant. nupt.* Huc etiam refero donationem remuneratoriam, *arg. d. l. 1. l. 27. & 34. D. de Donat.* Moribus nostris, donatio propria inter vivos est permissa, sed im-

probatur donatio illa simulata, qua in fraudem legis publice, testamenta de bonis immobilibus confici prohibentis, donator donasse simul ac retinuisse videtur, vulgò *geven en houden*: eâdem regulâ utuntur Galli, *donner & retenir ne vault.*

14. *Ad* §. *1.*] Donatio mortis causa infirmatur donatoris pœnitentia, periculi, cujus contemplatione facta est, sublatione, & si donatarius ante donatorem moriatur. *h.* §. Concord. *LL. Ruremund. p. 3. tit. 5.* §. *3. art. 7.* Si res mortis causa donata sit, ac convaluerit, qui donavit, datur ei in rem actio *l. 29. D. de Mort. caus. donat.* directa, si quis periculo motus non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tum demum cum mors fuerit insecuta. *l. 2. D. eod.* Sed quando quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis, periculo sublato, revocatur res donata vel condictione, quasi re non secuta. *l. 35.* §. *3. D.d.t.* vel utili in rem actione. *l. 30. D. de Mort. caus. don.* quæ & per in factum actionẽ secundum quosdam explicatur in *l. 18.* §. *1. D. eod.* Quod si autem donator, qui mortis mentionem fecit, donationi subjecerit clausulam, ut nullo casu revocetur, perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio. *l. 27. D. de Mort. caus. donat.* licet secundum dici & in externa figura verborum vocetur donatio mortis causa in *l. 35.* §. *4. D. eod. & Nov. 87. c. 1.*

15. *Ad eund.* §. *1.*] Donationes mortis causa

ad

ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. *h.* §. Dominiũ rei donatę non traditę secuta morte donantis nanciscimur ipso jure sine facto defuncti aut heredis. *l. 1. in fin. & l. seq. D. de Publ. in rem act. l. 47. §. fin. D. de Pecul. l. un. C. de Impon. lucrat. descript.* per legem Falcidiam minuuntur. *l. 5. C. Ad l. Falc.* non indigent insinuatione, probantur quinque testibus. *l. fin. C. de Donat. mort. caus.* admittunt cautionem Mutianam. *Nov. 22. c. 44. §. ult.* Non tamen per omnia legatorum instar obtinent, unde per omnia *ferè* eas legatis connumerari asserit Imp. *h.* §. quia variæ differentiæ inveniuntur inter legata & donationes mortis causa: Nam in donationibus mortis causa, non tempus donationis, sed mortis intuendũ est, an quis capere possit. *l. 22. D. de M. C. donat.* In legatis etiam testamenti conditi tempus spectatur, *arg. l. 1. D. de Reg. Caton.* Legata perficiuntur μονομερῶς, sola testatoris voluntate, etiam absente & ignorante legatario; donat verò mortis causa præsens præsenti. *l. 38. D. de M. C. don.* Inter absentes per interpositam personã non aliter donationes consummantur, quam si res donata vivo donatore tradatur, & â donatario accipiatur. *l. 4. & 10. D. de Donat.* ratio est in *l. 55. D. de O. & A.* plerumque legata præstari solent ab herede. *§. 1. Inst. de Legat.* donata mortis causa à donatore. *l. 2. D. de Mort. caus. donat.* atque ita facta traditione interdictum quod legatorum in

donationibus mortis causa locum non habet. *l. 11. §. 5. D. Quod legat.* Præterea qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est, stipulatio est una, & ad heredes transmittitur, conditio ejus, cui expromissum est, semel intuenda est; at si in annos singulos legatum sit, multa sunt legata. *l. 35. §. fin. D. de Mort. caus. donat.* & legatum morte legatarii finitur. *l. 16. §. fin. D. de V. O.*

16. *Ad §. 2.*] Perficiuntur donationes inter vivos, cum donator voluntatem suam scriptis vel sine scriptis manifestaverit. *h. §.* quo casu, si stipulatio intercesserit, res donata petitur actione ex stipulatu; Vel condictione ex *l. 35. C. de Donat.* quando donatio est perfecta pacto nudo, quod hîc est pactum legitimum, *arg. l. 6. D. de Pact.* Pactum enim per se non parit actionem. *l. 7. §. 4. D. de Pact.* Non placet commentum eorum, qui ideo pactum donationis efficaciter ad agendum valere contendunt, quod præter consensum nomen integrum ac elegans donatio nunc obtineat. Ruræmundenses, ubi donatio in terminis conventionis subsistit, nullam adversus donatorem actionem concedunt, nisi sit donatio judicialis, aut celebrata coram quatuor Scabinis. *LL. Ruræmund. d. tit. 5. §. 1. art. 1. & 3.* In donatione conventione ista id agi oportet, ut dominium rei in accipientem transferatur, *arg. l. 9. §. fin. D. de Donat.* uti ita contrahitur in venditione. *l. 80. §. fin. D. de Contrah. empt.*

empt. ad cujus etiam exemplum traditionis necessitas incumbit donatori. *h.* § nam,

Si donare vocas promittere nec dare Caj,
Vincam te donis muneribusque meis.

An igitur præcisa necessitate ad ipsam rei donatæ translationem donator compelli potest? Nego, *arg. l. 4. C. de A. E.* qui ad tradendum est obligatus, ipsam rem dare non cogitur. *l. 72. D. de V. O.*

17. Quæ donatio summam quingentorum solidorum excedit, insinuationem actis intervenientibus desiderat. *h. §. l. pen. §. ult. C. de Donat.* ne clandestinis ac domesticis fraudibus quidvis pro negotii opportunitate confingatur, vel id, quod vere gestum est aboleatur. *l. 27. C. eod.* in tantum autem necessaria est hæc insinuatio, ut ejus omissione donatio infirmetur; non quidem in totum, verum pro ea saltem parte, quæ definitum à jure modum excedit. *l. 34. §. 3. C. eod. & d. l. pen. §. fin.* ne utile per inutile vitietur contra *c. utile. de R. J. in 6.* quod judicando secutus est Senatus Frisiæ. Ruremundenses non requirunt insinuationem. *Ll. Rur. d. p. 3. tit. 5. §. 1. art. 1. & 4.* neque inter divites Antwerpienses. *El. Antwerp. tit. 53. §. 4.* In Gallia donationes omnes, præter mortis causa factas, summam centum librarum excedentes insinuatione indigent sub pœna nullationis, atque id intra quatuor vel sex menses, respectivè, à die factæ donationis, si contrahentes intra vel extra mo-

rentur. Insinuatio ista de jure civili non est necessaria in donationibus propter nuptias. *Nov. 119. c. 1.* nisi ex parte viri, qui pro rata hujus donationis captat lucrum in casum mortis uxoris vel injusti repudii, quo carebit, nisi eam excedentem quingentos solidos insinuari fecerit. *Nov. 127. c. 2.* An donatio remuneratoria exigit insinuationem? Non videtur, *arg. d. Nov. 119. c. 1. junct. l. 27. D. de Don.* Donationes item factæ Ecclesiis, Xenodochiis, Nosocomiis, aliisque piis locis vel pauperibus, ex sententia Dd. quorundam apud acta publica intimari non debent: Verum, quia specialiter excipitur donatio collata in causam redimendorum captivorum. *l. 36. C. de Donat.* judicamus etiam donationes eas, quæ sunt factæ intuitu pietatis, regulariter egere actorum publicorum testificatione, monumentorum observatione, si excedant quingentos aureos. *l. 34. §. 1. C. eod.*

18. Donationes propriè revocantur, si ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est. *h. §.* Causæ ingratitudinis enumerantur in *l. fin. C. de Revoc. donat.* ultra quas non sunt admittendæ aliæ; non, si donatarius donatorem inopem non aluerit, ad quod naturaliter tenebatur, *arg. l. 25. §. 11. D. de Petit. her.* quæ naturalis obligatio non parit actionem, *arg. l. 95. §. 4. D. de Solut.* Jus autem revocandi ob causas ingratitudinis conceditur soli donatori, non ejus heredi; sed contra

heredes

heredes donatarii ingrati ad exemplum aliarum actionum rei persecutoriarum intentari potest. *d. l. fin. in fin.* C. *de Revoc. don.* excipitur mater, quæ, si donaverit, ac ad secundas nuptias transierit, actionem ingrati sola exercet, neque in heredem datur, nec heredi tribuitur. *l. 7. Cod. eod.* Controvertitur, si donatori post factam donationem supervenerint liberi, an donatio revocetur? Si pater in præjudicium liberorum jam natorum totas facultates per donationes vacuas fecerit, quod immoderatè gestum est, revocabitur. *l. 7. & tot. tit.* C. *de Inoffic. donat.* sed nullum invenio remedium, quo donatio, quæ stricti juris est. *l. 22.* D. *de Donat.* ante nativitatem liberorum completa rescindatur, licet, si patronus liberos non habens libertis bona omnia vel partem aliquam facultatum donatione fuerit largitus, & postea liberos susceperit, donatio annihilari possit. *l. 8.* C. *de Revoc. donat.* quod jus singulari favore patroni inductum non est producendum ad consequentias. *l. 14.* D. *de LL* Add. *caus. 17. q. 4. can. ult.* ubi hæc verba habentur, *Quidam cum filios non haberet, nec speraret, res suas omnes, retento sibi usufructu, donavit Ecclesiæ. Nati sunt ei filij postea; & reddidit Episcopus, nec etiam opinanti, quæ donaverat, in potestate habebat Episcopus non reddere, sed jure fori, non jure poli.*

19. *Ad §. 3.*] Donatio simplex, absoluta, inter conjuges est prohibita. *l. 1. & tot. tit.* D. *&* C.

de Donat. int. vir. & ux. sed morte donatoris confirmatur, non tantum quæ consummata est rei donatæ traditione, sed & quę in terminis conventionis subsistit. *l. 32. §. 1. & §. 23. l. 33. D. de Donat. int. vir. & ux. l. 2. C. de Dot. caut. non num.* Concord. *Reform. Zutph. tit 15. §. 1. Ll. Municip. Zutph. tit. 27. §. 1.* ibi, *Dat de gifte gheene werckinghe ofte effect hebben sal, dan nae aflyvicheyt des Gifters.* At donatio propter nuptias, constante matrimonio rectè constituitur. *h. §. l. 20. C. de Donat. ant. nupt.* dicitur ἀντιφέρνωσις, compensatio dotis concessæ marito pro sublevandis matrimonii oneribus. *l. 20. C. de I. D.* unde, *sine dote* (sunt verba. *caus. 30. q. 5. can. 6.*) *nullum fiat conjugium,* & Comicus ait, eam quæ elocatur sine dote, magis videri dari in concubinatum, quam in matrimonium. Receptę item sunt inter conjuges donationes mortis causa. *l. 9. §. ult. & l. seq. D. de Donat. int. vir. & ux.*

QUIB. ALIEN. LIC.

20. *Ad pr.*] Maritus, licet constante matrimonio per traditionem verum & naturale dominium consequatur. *§. 40. Inst. de R. D. & A. R. D.* prædium dotale inæstimatum ex causa voluntaria, etiamsi uxor consentiat, alienare prohibetur. *h. pr. l. un. §: 15. C. de R. V. A. l. 1. 4. & passim tit. D. de Fund. dot.* etiamsi maritus sit miles. *l. 16. D. de Testam. mil. Non est argumentum,* inquit ille, *ideo ali-quid*

quid tuum non esse, quia vendere non potes, quia mutare in deterius aut melius non potes: tuum enim est etiam quod sub certa lege tuum est. Neque mulier invito marito dominium rei dotalis quæsitum aufert. *l. 23. C. de J. D.* Quid si mulier jurato marito alienanti consentiat, an alienatio sustinetur? Neg. quę enim fiunt contra legem prohibentem, ne quidem juramento confirmantur. *l. 5. C. de LL.* sed Jure Canonico tale juramentum, quia non tendit in detrimentum salutis æternæ, alienationem hanc confirmat. *c. cum contingat. 28. Extr. de Jurejur. c. 2. de Jurejur. in 6.* Jure item civ. novissimo fundus dotalis licitè alienatur, si mulier iterato consenserit & maritus fuerit solvendo. *Nov. 61. c. 1. §. 3.* Rem mobilem dotalem maritus alienare non prohibetur. *l. 3. §. 2. D. de Su. & leg. her. l. 3. C. de J. D.* uti nec prædium dotale æstimatum; quâ æstimatione in dubio id actum est, ut soluto matrimonio marito electio concedatur, offerre rem æstimatam, aut pretium ejus. *l. 10. §. fin. D. de J. D.* Sed si fundus in dotem datus æstimatus sit, & conventum, ut electio esset mulieris, alienatio ejusdē fundi marito negatur. *l. 11. D. de Fund. dotal. l. 1. C. eod.* Moribus item nostris & vicinarum provinciarum cessat lex Julia de fundo dotali, eumque maritus rectè alienat, si uxor consentiat, nisi aliud sit actum. *Reform. Zutph. tit. 18. §. 11. Ll. Rurem. p. 1. tit. 2. §. 6. art. 6.* Imò Hollandi hîc consensum uxoris non desiderant.

21. *Ad* §. 1.] Creditor licet pignus naturaliter duntaxat possideat. *l. 35. §. ult. & l. 37. D. de Pign. act. l. 37. D. de A. R. D. l. 1. §. 15. D. de A. P.* ex conventione id, etiam propria auctoritate sine cognitione præsidis, distrahit. *h. §. l. pen. C. de Pign. act. jung. l. pen. D. de Serv. export.* Sed quando debitor tenet rem oppignoratam creditor auctoritate judicis possessionem actualem adipisci debet. *l. 3. C. de Pignor.* Et quamvis de pignore alienando nihil expresse convenerit, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere. *h. § . l. 4. D. de Pignor. act.* sed ex denuntiatione vel ex sententia judiciali post biennium, ex quo attestatio missa vel sententia lata est, numerandum. *l. ult. §. 1. C. de Jur. dom. impetr.* Quod si conventum sit, ne pignus distrahatur, creditor si distraxerit, furti tenetur, nisi debitori ter denuntiatum sit, ut solvat, & cessaverit. *d. l. 4.* Quibus casibus creditor vendit pignus, de evictione emptori non tenetur, si jure creditoris non promissa evictione vendiderit. *l. 11. §. 16. D. de A. E. l. 1. & 2. C. Credit. evict. pign. l. 59. §. 4. D. Mandat.* An valet conventio inter creditorem & debitorem, ne debitori & domino pignus distrahere liceat? Affirm. *l. 7. §. fin. D. de Distract. pignor.* Regulariter nemo paciscendo efficere poterat, ne liceat fundum invito vicino alienare. *l. pen. D. de Pact.* hodie talis conventio non improbatur. *l. ult. C. de Pact. int. empt.*

22.

22. *Ad §. ult*] Si pupillus mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis, nec ullius rei alienatio ei ita concessa est. *h.* §. Idem asseritur de minore, qui curatorem habet; verum si sine curatore constitutus, v. g. ex venditione, bona sua alienaverit, alienatio est valida, sed si præter ætatem se esse læsum docuerit, juvatur restitutione in integrum. *l. 3.* C. *de In int. restit. min.* Concludo ex *h.* §. ex mutui datione res alienari; Add. *l. 9. in pr.* D. *de Auctor. tut. l. 16.* D. *de* R. C. dominium igitur in mutuo transfertur, quia alienatio est omnis actus, per quem dominium transfertur. *l. 1.* C. *de Fund. dot.* & datur creditori condictio certi, non ut res eædem in specie, sed aliæ ejusdem generis restituantur. *l. 2. & 3.* D. *de* R. C. *pr. Inst. Quib. mod. re contr. oblig.* quæ actio remissa est, si quis debitori suo liberationem legaverit. §. *13. Inst. de Legat.*

23. *Ad eund.* §.] Si nummi, quos pupillus sine tutoris auctoritate mutuos dedit, sint consumpti, sive bona sive mala fide, datur condictio, adeoque mutuum ab initio invalidum propter consumptionem hactenus convalescit, sed & hoc casu etiam ad exhibendum actio conceditur. *l. pen.* C. *de Condict. ex l. l. 4.* C. *de Crimin. expil. her.* Sin extent nummi, vindicantur. *h.* §. Quia autem vindicatio datur domino adversus possidentem vel

cum

eum qui habet rei restituendæ facultatem. *l. 9. 25. & 36. D. de R. V.* ideo deducitur inde, possessionem etiam sine tutoris auctoritate pupillum amittere posse, non quidem ut animo sed ut corpore possidere desinat. *l. 29. D. de A. P.* quod de corporali rei detentione & insistentia accipitur, nam possessionem veram, quæ naturalis est, absque tutore auctore alienare prohibetur. *l. 11. D. de A. R. D.* An igitur tutore auctore res suas pupillus alienare potest? Dist. Olim prædia urbana ita alienare potuit, non etiam prædia rustica vel suburbana. *l. 1. §. 2. D. de Reb. eor. qui sub tutel.* ratio differentiæ colligenda est ex *l. 11. §. 5. in fin. D. de Minor.* Hodie sublata prædiornm hoc casu differentia ne quidem urbana alienare citra decretum Magistratus licet. *l. 22. C. de Admin. tut.* Idem in praxi receptum est.

Per qu. person. cuique acq.

24. *Ad §. 1.*] In peculio adventitio hodie parenti regulariter acquiritur usus fructus, filio reservatur proprietas *l. 1. C. de Bon. matern. l. 6. & ult. C. de Bon. quæ lib.* exceptis quibusdam casibus, quibus hic in peculio adventitio obtinet plenã proprietatem. *l. pen. C. eod. & d. l. ult. Nov. 117. c. 1. §. 1. Nov. 118. c. 2.* olim bona adventitia ad liberos devoluta juxta *l. pen. D. Ad Sc. Tertyll. junct. l. 140. D. de V. S.* pleno jure parentibus acquirebantur. *arg. h.*

§.

§. Peculium profectitium (quod habent soli liberi in potestate constituti non etiam filii emancipati. *l. ult. §. ult. C. de Inoffic. testam.* licet suo sensu filia emancipata dotem profectitiam habere dicatur in *l. 5. §. 11. D. de I. D.*) totum, κτῆσις καὶ χρῆσις, parenti acquiritur; *h.* §. Neque tamen hoc peculium filio omnino est inutile, nam si patris bona ob delictum publicentur, ex constitutione Claudii filio hoc peculium à rebus patris separatur. *l. 3. §. 4. circ. fin. D. de Minor.* & si pater emancipando filium non expresse ademerit hoc peculium, ex post facto donationem perfecisse videtur. *l. 31. §. 2. D. de Donat.* atque ita donationem â patre in filiumf. collatam silentio confirmari quidam probare solent in *l. 25. C. de Donat. int. vir. & ux.* Add. *l. 38. D. de Condict. indeb. l. 7. §. 1. D. de Donat.* Peculium castrense & quasi castrense pleno jure ad filium pertinet. *l. 2. D. Ad Sc. Maced.* Ad peculium quasi castrense refero acquisita ab Advocato. *l. 4. C. de Advocat. divers. judicior.* junct. *l. 7. C. de Adsessor.* Cum autem peculio castrensi cedere dicantur etjam res mobiles, quæ eunti in militiam donantur, juxta *l. 1. C. de Castr. pecul. lib. 12.* an & feudum, quod in re immobili consistit. *c. un. circ. fin. de Feud. cognit.* ad filium in solidum pertinet? Affirm. *arg. c. un. In quib. caus. feud. am.*

25. *Ad §. 3.*] Per servum domino ignoranti & invito proprietas obvenit, sive sit causa peculi-

aris

aris sive non; Possessio etiam ignoranti quæritur. *h.* §. sed non nisi ex causa peculiari, in aliis scientia domini intervenire debet. *l.* 1. §. 5. & *l.* 44. §. 1. D. *de A. P.* unde explic. *l.* 24. & 34. §. *ult.* D. *eod.*

26. *Ad* §. 4.] Fructuarius respectu juris personalis est verus dominus. *l.* 15. §. 8. D. *Quod vi aut clam.* ipsius autem rei dominus non est, ne quidem possessor. *h.* §. sed est in prædio ad exemplum coloni, inquilini, ac ejus qui precario accepit. l. 6. §. 2. D. *de Precar.* licet naturaliter possidere videatur is qui usumfructum habet. *l.* 12. D. *de A. P.* quia interdicta possessoria, uti possidetis & unde vi ei tribuuntur. *l.* 3. §. 13. D. *de Vi & vi arm.* *l. ult.* D. *Uti possid.*

27. *Ad* §. 5.] Per extraneam liberam personam nihil nobis acquiritur, excepto eo, quod per liberam personam, veluti per procuratorem, tam ignorantibus quam scientibus possessio acquiratur. *h.* §. *l.* 34. §. 1. *l.* 49. §. *fin.* D. *de A. P.* quâ dominus dum procuratorem constituit, ab initio illi generatim voluntatem suam accomodat, ut ei acquirat, nec opus sit, ad singulos incidentes quandoque casus denuo specialiter eam declarare & interponere, *arg. l.* 44. §. 1. D. *de A. P.* Sed requiritur, ut procurator nostro nomine & ea mente, ut operam duntaxat suam accommodaret, possessionem apprehenderit, secus si suo nomine. *l.* 1. §. 20. D. *de A. P.* Per possessionem autem ignoranti

ti domino acquirit dominium, si is, qui tradidit, fuerit dominus; sin minus, conditionem usucapiendi. *h.* §. sed usucapio non aliter procedit, quam si scientia domini intervenerit. *l. 1. C. de A. P. l. 47. D. de Vsucap.* An obligatio & actio per procuratorem domino acquiritur? Neg. Obligationes enim sunt inventæ, ut quisque acquirat sibi, quod sua interest, non etiam alii. §. *19. Inst. de Inutil. stipul. l. 38. §. 17. D. de V. O.* Add. *l. 53. D. de A. R. D.* Ideoque eo casu actione mandati adstringitur procurator, ut actiones quæsitas domino exhibeat. *l. 8. §. ult. D. Mandat. l. 49. §. fin. D. de A. P.* quod non est accipiendum de ipsis directis actionibus, sed de earum exercitio, *arg. l. 11. D. de O. & A. l. pen. C. eod.* Cæterum multi inveniuntur casus, quibus citra cessionem dominus ex gestione procuratoris actionem habet, quos enumeravi *Exercit. n. Pand. 4. ass. ult.*

28. *Ad §. ult.*] Inter modos, quibus per universitatem res nobis acquiruntur, refertur hereditas, quæ describitur successio in universum jus, quod defunctus habuit. *l. 24. D. de V. S. l. 62. D. de R. J.* seu est jus universum defuncti, in quod succeditur, & per successionem male intelligitur causa seu titulus, ex quo hereditas ad nos pertinet; Potius causæ, ex quibus nobis defertur hereditas, recensentur duæ; Testamentum & Lex. *h. §. l. 3. §. 2. D. Pro soc.* de modis delatæ hereditatis acquirendæ

dæ agitur in §. *ult. Inst. de Hered. qualit.* Testamentum non est modus, sed causa, ex qua defertur hereditas & jure gentium, quâ procedit ex affectione naturali erga posteros, quà actus testandi per se absolutè spectatur, sed testandi forma solemnis, seu testamenti factio ordinata à Romanis adscribitur juri civili in *h.* §. quo sensu latissima testandi potestas dicitur introducta à lege 12. tabb. in *l. 120. D. de V. S.* eoque respectu deportati testamentum non valet. *l. 8. §. 2. D. Qui testam. fac.* non quia bona nõ habet, sed quia non est civis Romanus *l. 17. §. 1. D. de Pœn.* nam ne quidem hodie, licet bona damnati non amplius publicentur, sed descendentibus & ascendentibus usque ad tertium gradum, exclusis collateralibus, ab intestato debeantur. *Nov. 134. c. ult.* testamenti factio activa deportato tribuitur. *arg. d. l. 8. §. 2. d. l. 17. §. 1. junct. l. 32. in fin. C. de Appell.* neque ex testamento capere potest, nisi à milite heres instituatur. *l. 13. §. 2. D. de Test. mil.*, vel nisi à Præside sine Principe sit deportatus, qui & heres existere & legata capere potest. *l. 15. §. fin. D. de Interd. & releg.* quia præsidi provinciæ jus deportandi non competiit *l. 6. §. 1. D. eod.* Si tamen legitimè deportatus de facto instituatur heres, hereditas non applicatur fisco, sed in ea causa est, in qua esset, si ille heres scriptus non fuisset. *l. 1. C. de Her. instit.* h. e. devolvitur ad coheredem vel ad substitutum, vel in defectum horum ad proximum heredem

heredem ab inteſtato venientem, atque ita diſtinguitur deportatus ab indigno, cui hereditas aufertur & fiſco applicatur. *l. 12. D. de His quib. ut indign.* Sed hoc hodie apud pleraſque gentes abrogatum eſt, & indignorum hereditas debetur iis, quibus citra delictū de jure vel conſuetudine ſucceſſio competit. Teſtamenti item factio moribus noſtris eſt odioſa. Vid. *Exercit. n. Pand. 19. aſſ. 3.*

DISSERTATIO SEPTIMA.

Reſpondente

NICOLAO BANNET, Aquiſgran.

DE TESTAM. ORDIN.

1. AD *princ.*] Teſtamentum ex eo appellatur, quod ſit teſtatio mentis. *h. pr.* Non eſt hæc perfecta definitio, ſed originatio ſcita magis & concinna quam vera, *arg. l. ult. §. ult. C. de Codicill. l. ult. C. de Donat. mort. caus.* Legitimam teſtamenti definitionem tradit Modeſtin. in *l. 1. D. Qui teſtam. fac. poſ.* quod ſit juſta voluntatis noſtræ ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. Dicitur, *voluntatis noſtræ*, non alienæ, quia teſtamentorum jura per ſe firma eſſe debent, neque pendere ex arbitrio alieno. *l. 32. D. de Hered. inſtit.* unde ſi quis importunis, inſtantibus, ſæpius repetitis precibus, falſis ſuggillationibus

onibus, mendacio, dolo & vi ad testandum inducatur, non valet testamentum. *l. ult. D. Si qu. aliq. testar. prohib.* sed judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone, aut blanditiis & illecebris hominum voluntates, & benignitatem προτιμίας elicere non est criminosum. *l. ult. C. eod.* Cæterum ut quis de bonis suis testandi facultatem alii concedat, vel ut ultimam suam voluntatem committat alterius dispositioni, licet ipse nihil penitus disponat, admitit Innocentius III. in *c. Cum tibi. 13. X. de Testam. junct. c. Cum tibi. 18. X. de V. S.* Neque etiam legatum liberę voluntati heredis committi debet, *si voluerit*, secus est, si moderatam ad arbitrium quasi viri boni voluntatem testator intellexisse probetur. *l. 43. §. pen. D. de Legat. 1. junct. l. 11. §. 7. D. de Legat. 3.* Sed in voluntatem legatarii recte confertur. *l. 65. §. 1. D. de Legat. 1. l. 63. D. de C. & D.* An & in aliena voluntate poni potest? Affirm. *d. l. 43. §. pen.*

DE TESTAM. ORDIN.

2. *Ad §. 3.*] In testamenti ordinatione requiruntur septem testes specialiter rogati. *h. §. l. 21. §. pen. D. Qui testam. fac. l. 21. C. de Testam.* qui in conspectu testatoris testimoniorum officio fungi, & , donec suprema contestatio peracta fuerit, durare debent. *l. 20. §. 8. D. Qui testam. fac.* nisi speciali privilegio patriæ alicujus ista juris observatio

re-

relaxata sit. *l. 9. C. de Testam.* Si plures testes adhibeantur, id non nocet, non enim solent quæ abundant vitiare scripturas. *l. 17. C. eod.* Excipiuntur autem testamenta militum, (de quibus *assert. 13.*) dispositiones testamentariæ parentum inter liberos, testamenta coram Principe confecta, & actis magistratus insinuata, quæ subsistunt, licet nulli testes adhibiti fuerint. *l. 16. & fin. C. Fam. ercisc. l. 19. & 21. §. 1. C. de Testam. Auth. ex imperfecto. C. eod. Nov. 107. c. 1.* Propter rusticitatem etiam, ubi multa simplicitas est. *Nov. 73. c. 9.* quæ & innocens & quieta dicitur in *l. 3. C. de Defensor. civit.* testamenta rusticanorum præsentibus quinque testibus ordinata valent, modo plures haberi nequeant, *l. ult. C. eod.* quo privilegio non gaudet urbanus, si in vico testari velit. *arg. d. l. ult.* Mores hodierni personarum conditionem hîc non observant, atque rustici in ordinandis testamentis utuntur jure communi. An & tempore pestis de numero testium aliquid relaxatum est? Affirmativam sententiam Dd. Comm. colligunt ex *l. 8. C. de Testam.* sed manifeste ex eo textu contrarium deducitur, nam hoc tantum remissum dicitur, ut non necessum sit, testes septem simul jungi, & junctos eodem tempore subscribere & subsignare, nullatenus autem conveniendi numeri testium observatio sublata. *d. l. 8.* Sententiam communem sequuntur mores. *Statut. huj. Civit. §. by tijde van*

peste. Statut. Daventr. p. 3. tit. 4. §. 1. Jure Canonico contra jus Romanum testamentum coram parocho & duobus aut tribus testibus factum sustinetur. *c. cum esses. 10. Extr. de Testam.* ubi addit rationem Alexander III. quia â divina lege & sanctorum Patrum institutis, & â generali Ecclesiæ consuetudine id noscitur esse alienum, cum scriptum sit, quod in ore duorum vel trium testium stet omne verbum. Et tamen alibi ad damnandum Præsulem & Episcopum requirit LXXII. testes, ad Presbyterum Cardinalem XLIV. ad diaconum Cardinalem XXVII. ad subdiaconum, acolitum, exorcistam, lectorem, ostiarium, VII. *caus. 2. quæst. 4. Can. 2. & 3.* ubi addit, quod summus præsul â nemine judicetur, quia scriptum est, Non est discipulus supra magistrum. Jus Canonicum in testamento conficiendo ferè imitantur mores. Vid. *LL. Transisul. p. 2. tit. 5. §. 4.* Sed Frisii precisè numerū septenarium regulariter exigunt. *Ordin. Frisic. lib. 1. tit. 16. §. ult.* Etiam requirūt nostri Noviomag. septem Scabinos, quando in urbe & urbi adjacente territorio habitantes masculi annorum octodecim testamenta condunt de bonis immobilibus, de mobilibus autem testantur coram duobus Scabinis. In Velavia testamenta coram Schulteto, aut Verbi divini ministro & quatuor testibus rogatis conficiuntur. *Reform. Velav. tit. 30. §. 2.* Controvertitur, an testamentum ab advena con-

conditum servatis solemnitatibus loci, in quo illud ordinavit, etiam effectum sortiatur extra illum locum, ubi major solemnitas requiritur? Affirmantium sententia meritò est communis, & in supremis Tribunalibus comprobata.

3. *Ad eund.* §.] Testamentum præterea debet fieri uno contextu *h.* §. ut nullus actus alienus intermisceatur. *l.* 21. §. *fin.* D. *Qui testam. fac. poss.* præter eos actus, quos necessitas aut valetudo testatoris requirit juxta *l.* 28. C. *de Testam.* quemadmodum continuus actus & stipulantis & promittentis esse debet, ut tamen aliquod momentum naturæ intervenire possit. *l.* 137. *in pr.* D. *de V. O.* Quare, ne contractus celebratione inter testandum actus continuitas interrumpatur, contractus in testamento celebrare non licet, non tantum quia verba *contraxerunt gesserunt*, ad jus testamenti non pertinent. *l.* 20. D. *de V. S.* sed & quia contractus duorum consensu. *l.* 1. §. 1. D. *de Pact.* *l.* 31. D. *de O. & A.* testamenta unius testatoris voluntate perficiuntur, à qua ei ex pœnitentia recedere licet. *l.* 4. D. *de Adim. leg.* contra & hic est in contractibus. *l.* 5. C. *de O. & A.* Pignus igitur, quando dicitur testamento constitui in *l.* 26. D. *de Pignor. act.* non est contractus, sed jus aliquod in securitatem debiti constitutum.

4. *Ad* §. 5.] Qui dolo malo utitur annulo alieno, vel insignibus illicitis, falsi tenetur. *l.* 27.

§.

§. fin. D. Ad l. Cornel. de fals. l. 20. C. eod. Bonâ fide testamentum tam alieno quam proprio annulo signare licet; imò omnes testes uno annulo rectè signant, neque est necesse, ut in subscriptione exprimant, cujus annulo signaverint. *h. §.* etiam, si ab ipso testatore annulum acceperit testis, & signaverit, valet testamentum, quasi alieno signaverit. *l. 22. §. 2. D. Qui testam. fac.* Num requiritur precisè annulus, an sufficit aliud quoddam impressum signum? Ex scrupulosa testamentorum solennitate obtinuit, ut annulo tantum quis possit signare, dum tamen habeat χαρακτῆρα h. e. formam insculptamque signi imaginem. *d. l. 22. §. 5.* Quomodo & singulos testes, qui in testamento adhibentur, signare convenit, quis & cujus testamentum testis signaverit. *l. pen. D. eod.*

5. *Ad §. 6.*] Testes adhibendi sunt illi, cum quibus testamenti factio est. *h. §.* quod de testamenti factione passiva h. e. de iis qui possunt instituì heredes, intelligi solet. *arg. l. 31. D. de Her. inst. l. 21. de Test. tut. §. 24. Inst. de Legat.* Hæc testiũ conditio inspicienda est eo tempore, quo signarent, non etiã tempore mortis testatoris. *l. 22. §. 1. D. Qui test. fac. l. 1. C. de Testam.* Imò si unus ex testibus ante aperturam tabularum mortuus vel aliàs inhabilis factus sit, non ideo testamentum penitus concidit, quia non tantum sigillorum inspectione & recognitione, sed & aliis argumentis voluntas ultima pro-

probari potest; Et judex heredem, qui testamentum ostendit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque suæ formæ parte vitiatum, nulla agnoscendorum sigillorum habita ratione, mittit in missionem bonorum hereditariorum. *l. 3. C. de Edict. D. Hadr. toll.* absentibus etiam testibus aperiendæ sunt tabulæ, modo adsint alii viri honesti. *l. 2. C. Quemadm. test. aper.* Vid. tamen *l. 7. D. eod.*

6. *Ad eund. §.*] In judicio mulieris testimonium recipitur *l. 20. §. 6. D. Qui testam. fac.* etiam si causa sit criminalis. *l. 18. D. de Testib. l. 2. D. de Accusat.* secus est Jure Canonico. *c. forus. 10. X. de V. S.* quia, ut dicit Pontifex, varium & mutabile semper testimonium producit fœmina; In testamentis mulieris testimonium non admittitur. *h. §. d. l. 20. §. 6.* idem tentari potest de codicillis, qui inter alia non tam qualitate & sexu, quam testium numero à testamentis distinguuntur, *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* Mores variant, & mulieris testimonium interdum rejicitur, excepto tempore pestis, quando masculus deficit, interdum & in testamentis & in codicillis recipitur, quod in ore duorum vel trium debeat consistere omne verbum, neque inter sexum distinguatur. An hermaphroditus adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis ostendit. *l. 15. §. 1. D. de Testib.*

7. *Ad §. 7.*] Cum aliquis ex testibus testamen-

ti faciendi tempore omnium opinione liber existimabatur, qui postea servus apparuit, testamentum hoc sustinetur ex liberalitate & indulgentia Principum. *h. §. l. 1. C. de Testam.* non etiam propter errorem communem, qui non facit jus, quia jus constituitur consensu. *§. 3. & seqq. Inst de J. N. G. & C.* nihil autem magis consensui contrarium est, quam error. *l. 15. D. de Jurisdict.* Error quidem jus facit in *l. 3. §. fin. D. de Suppell. leg.* sed quà sumitur pro imperitia testatoris, qui candelabrum argenteum argento annumerat, non etiam supellectili.

8. *Ad §. 9.*] Reprobatum est in testamento domesticum testimonium. *h. §.* quod hîc restringitur ad eos qui sunt subjecti potestati testatoris, ut & in *§. 2. Inst. de Hered. qual.* quia ob patriam potestatem inducitur quædam fictio unionis personarum inter patrem & filiumfamilias. *l. ult. C. de Impub. & al. substit.* quæ fictio cum cesset in filio emancipato, ideoque hunc ad testimonii dictionem in testamento patris, multoque magis matris & avi materni admittimus, *arg. h. §.* Alibi testimonium domesticum dicitur, quod de domo producitur. *l. 24. D. de Testib. l. 3. C. eod. l. 27. C. de Donat.* Add. *l. 11. §. 1. D. de Pœn. l. 89. D. de Furt.* quæ libertos & mercenarios appellatione domesticorum contineri probant.

9. *Ad eund. §.*] Neque etiam pater adhiberi

potest

potest ad testimonium in testamento, quod filiusfamilias de bonis castrensibus post missionem facit. *h.* §. aliud est igitur si ante missionem in castris & expeditione jure militari filiusfamilias testamentum ordinaverit, quo referri solet fugitivum *princ. l. 20. D. Qui testam. fac.*

10. *Ad §. 10. & 11.*] Heredis scripti testimonium non sine causa est reprobatum. *h.* §. *10.* quo respicit *d. l. 20.* Legatario autem non denegatur testimonium. *h.* §. non solum si agatur causa heredis, sed & si legatarii; licet hoc casu videatur testari in causa propria, *arg. l. 1. §. 11. D. Quand. appelland.* quod non tantum procedit in testamento scripto, sed & nuncupativo, ubi est eadem ratio. Ruræmundenses legatariorum testimonium non recipiunt. *LL. Ruræmund. p. 3. tit. 6. §. 1. art 7.* multò minus ad testimonium admittunt mores scriptum heredem, filium, patrem, fratrem heredis non tam ob vinculum patriæ potestatis, quam ob conjunctionem sanguinis, quæ facit, ut eorum testimonia non sint extra suspicionem affectatæ hereditatis.

De Testam. mil.

11. *Ad princ.*] Ratio privilegii militaris est nimia militum imperitia. *h. pr.* simplicitas militaris. *l. 3. C. eod.* sed ea quæ ex justa armorum occupatione procedit. *l. un. D. de Bon. possess. ex testam. mil.*

erit, quo referunt *h.* §. *2.* & *l. 4.* D. *de Testam. mil.* atque hoc privilegium militare etiam citra concessionem Principis miles mutus aut surdus exercet, secus fuit in pagano. *l. 7.* D. *Qui testam. fac. poss.* sed de jure novissimo vid. *l. 10.* C. *eod.* §. *3.* *Inst. d. t.*

13. *Ad* §. *3.*] Post missionem veterani testantur jure communi; quod tamen in castris testamentum fecerunt, post missionem intra annum ex privilegio militari sustinetur. *h.* §. sed hoc anni spatium testamentis eorum, qui honestam vel caussariam missionem meruerunt, tribuitur, nam testamenta eorum, qui ignominiæ causa missi sunt, qui propter delictum sacramento militiæ solvuntur & exauctorantur, insignibus militiæ detractis, desinunt jure militari valere. *l. 26. in pr.* D. *de Test. mil.* Miles autem privilegium militare non amittit, licet ex delicto militari capitis damnetur, utique si tale delictum sit, quod fidem sacramenti non rumpit. *l. 11. in pr.* D. *eod.* sed permissum est militi de bonis castrensibus testari, si modo impetraverit, ut testetur, cum capitis damnaretur. *l. 32.* §. *8.* D. *de Donat. int. vir. & ux.* Cæterum illud anni privilegium, quantum ad verba constitutionis attinet, Præfectis legionum, Tribunis militum, & reliquis, qui successoribus acceptis militare desinunt, non conceditur. *l. 21.* D. *de Test. mil.* ex mente igitur & sententia constitutionis eò

jure

jure merito producitur, arg. l. 4. C. eod. l. 2. in pr. D. de His qui not. infam.

14. *Ad §. 4.*] Testamentum ante militiam non ritè ordinatum per subsequentem militiam ipso jure non confirmatur, sed necesse est, ut novæ voluntatis extent argumenta, veluti si tabulas inciderit & legerit testamentum, ac rursus suo signo signaverit, vel si aliquid interleverit, induxerit, adjecerit, emendarit. *h. §.* imò sufficit dictum militis, si quod ante fecerit testamentum se velle aliquo modo declaraverit. *l. 25. D. de Testam. mil.* unde explic. *l. 15. §. 2. D. eod.*

15. *Ad §. 5.*] Arrogatione testamentum factum à pagano infirmatur. *l. 12. §. 2. D. de Bon. poss. sec. tabb.* secus est in milite, *h. §. l. 22. D. de Testam. mil.* neque tamen hìc fictio novæ voluntatis fuit necessaria, quia militis testamenta jure gentium nituntur, neque igitur per capitis diminutionem minimam, juris civilis commentum, infirmantur. *§. fin. Inst. de Legit. agnat. tut.* Imò quod asseritur in *h. §.* testamentum factum à filiofamilias de bonis castrensibus propter emancipationem subsequentem non fieri irritum, non est hoc privilegium militare, sed & jure communi obtinet. *l. 6. §. fin. D. de Injust. rupt. irrit. l. 1. §. 8. vers. sed si filiusfam. D. de Bon. possess. sec. tabb.*

16. *Ad §. ult.*] Doctores Juris, Advocati, Patroni causarum, quamvis militare dicantur in

peste. Statut. Daventr. p. 3. tit. 4. §. 1. Jure Canonico contra jus Romanum testamentum coram parocho & duobus aut tribus testibus factum sustinetur. *c. cum esses. 10. Extr. de Testam.* ubi addit rationem Alexander III. quia â divina lege & sanctorum Patrum institutis, & â generali Ecclesiæ consuetudine id noscitur esse alienum, cum scriptum sit, quod in ore duorum vel trium testium stet omne verbum. Et tamen alibi ad damnandum Præsulem & Episcopum requirit LXXII. testes, ad Presbyterum Cardinalem XLIV. ad diaconum Cardinalem XXVII. ad subdiaconum, acolitum, exorcistam, lectorem, ostiarium, VII. *caus. 2. quæst. 4. Can. 2. & 3.* ubi addit, quod summus præsul â nemine judicetur, quia scriptum est, Non est discipulus supra magistrum. Jus Canonicum in testamento conficiendo ferè imitantur mores. Vid. *LL. Transisul. p. 2. tit. 5. §. 4.* Sed Frisii precisè numerũ septenarium regulariter exigunt. *Ordin. Frisic. lib. 1. tit. 16. §. ult.* Etiam requirũt nostri Noviomag. septem Scabinos, quando in urbe & urbi adjacente territorio habitantes masculi annorum octodecim testamenta condunt de bonis immobilibus, de mobilibus autem testantur coram duobus Scabinis. In Velavia testamenta coram Schulteto, aut Verbi divini ministro & quatuor testibus rogatis conficiuntur. *Reform. Velav. tit. 30. §. 2.* Controvertitur, an testamentum ab advena con-

conditum servatis solemnitatibus loci, in quo illud ordinavit, etiam effectum sortiatur extra illum locum, ubi major solemnitas requiritur? Affirmantium sententia meritò est communis, & in supremis Tribunalibus comprobata.

3. *Ad eund.* §.] Testamentum præterea debet fieri uno contextu *h.* §. ut nullus actus alienus intermisceatur. *l. 21. §. fin. D. Qui testam. fac. poss.* præter eos actus, quos necessitas aut valetudo testatoris requirit juxta *l. 28. C. de Testam.* quemadmodum continuus actus & stipulantis & promittentis esse debet, ut tamen aliquod momentum naturæ intervenire possit. *l. 137. in pr. D. de V. O.* Quare, ne contractus celebratione inter testandum actus continuitas interrumpatur, contractus in testamento celebrare non licet, non tantum quia verba *contraxerunt gesserunt*, ad jus testamenti non pertinent. *l. 20. D. de V. S.* sed & quia contractus duorum consensu. *l. 1. §. 1. D. de Pact. l. 31. D. de O. & A.* testamenta unius testatoris voluntate perficiuntur, à qua ei ex pœnitentia recedere licet. *l. 4. D. de Adim. leg.* contra & hic est in contractibus. *l. 5. C. de O. & A.* Pignus igitur, quando dicitur testamento constitui in *l. 26. D. de Pignor. act.* non est contractus, sed jus aliquod in securitatem debiti constitutum.

4. *Ad §. 5.*] Qui dolo malo utitur annulo alieno, vel insignibus illicitis, falsi tenetur. *l. 27.*

§.

§. fin. D. Ad l. Cornel. de fals. l. 20. C. eod. Bonâ fide testamentum tam alieno quam proprio annulo signare licet; imò omnes testes uno annulo rectè signant, neque est necesse, ut in subscriptione exprimant, cujus annulo signaverint. *h. §.* etiam, si ab ipso testatore annulum acceperit testis, & signaverit, valet testamentum, quasi alieno signaverit. *l. 22. §. 2. D. Qui testam. fac.* Num requiritur precisè annulus, an sufficit aliud quoddam impressum signum? Ex scrupulosa testamentorum solennitate obtinuit, ut annulo tantum quis possit signare, dum tamen habeat χαρακτῆρα h. e. formam insculptamque signi imaginem. *d. l. 22. §. 5.* Quomodo & singulos testes, qui in testamento adhibentur, signare convenit, quis & cujus testamentum testis signaverit. *l. pen. D. eod.*

5. *Ad §. 6.*] Testes adhibendi sunt illi, cum quibus testamenti factio est. *h. §.* quod de testamenti factione passiva h. e. de iis qui possunt institui heredes, intelligi solet. *arg. l. 31. D. de Her. inst. l. 21. de Test. tut. §. 24. Inst. de Legat.* Hæc testiũ conditio inspicienda est eo tempore, quo signarent, non etiã tempore mortis testatoris. *l. 22. §. 1. D. Qui test. fac. l. 1. C. de Testam.* Imò si unus ex testibus ante aperturam tabularum mortuus vel aliàs inhabilis factus sit, non ideo testamentum penitus concidit, quia non tantum sigillorum inspectione & recognitione, sed & aliis argumentis voluntas ultima pro-

probari poteſt; Et judex heredem, qui teſtamentum oſtendit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque ſuæ formæ parte vitiatum, nulla agnoſcendorum ſigillorum habita ratione, mittit in miſſionem bonorum hereditariorum. *l. 3. C. de Edict. D. Hadr. toll.* abſentibus etiam teſtibus aperiendæ ſunt tabulæ, modo adſint alii viri honeſti. *l. 2. C. Quemadm. teſt. aper.* Vid. tamen *l. 7. D. eod.*

6. *Ad eund. §.*] In judicio mulieris teſtimonium recipitur *l. 20. §. 6. D. Qui teſtam. fac.* etiam ſi cauſa ſit criminalis. *l. 18. D. de Teſtib. l. 2. D. de Accuſat.* ſecus eſt Jure Canonico. *c. forus. 10. X. de V. S.* quia, ut dicit Pontifex, varium & mutabile ſemper teſtimonium producit fœmina; In teſtamentis mulieris teſtimonium non admittitur. *h. §. d. l. 20. §. 6.* idem tentari poteſt de codicillis, qui inter alia non tam qualitate & ſexu, quam teſtium numero à teſtamentis diſtinguuntur, *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* Mores variant, & mulieris teſtimonium interdum rejicitur, excepto tempore peſtis, quando maſculus deficit, interdum & in teſtamentis & in codicillis recipitur, quod in ore duorum vel trium debeat conſiſtere omne verbum, neque inter ſexum diſtinguatur. An hermaphroditus adhiberi poſſit, qualitas ſexus incaleſcentis oſtendit. *l. 15. §. 1. D. de Teſtib.*

7. *Ad §. 7.*] Cum aliquis ex teſtibus teſtamen-

ti faciendi tempore omnium opinione liber existimabatur, qui postea servus apparuit, testamentum hoc sustinetur ex liberalitate & indulgentia Principum. *h. §. l. 1. C. de Testam.* non etiam propter errorem communem, qui non facit jus, quia jus constituitur consensu. *§. 3. & seqq. Inst. de J. N. G. & C.* nihil autem magis consensui contrarium est, quam error. *l. 15. D. de Jurisdict.* Error quidem jus facit in *l. 3. §. fin. D. de Suppell. leg.* sed quà sumitur pro imperitia testatoris, qui candelabrum argenteum argento annumerat, non etiam supellectili.

8. *Ad §. 9.*] Reprobatum est in testamento domesticum testimonium. *h. §.* quod hic restringitur ad eos qui sunt subjecti potestati testatoris, ut & in *§. 2. Inst. de Hered. qual.* quia ob patriam potestatem inducitur quædam fictio unionis personarum inter patrem & filiumfamilias. *l. ult. C. de Impub. & al. substit.* quæ fictio cum cesset in filio emancipato, ideoque hunc ad testimonii dictionem in testamento patris, multoque magis matris & avi materni admittimus, *arg. h. §.* Alibi testimonium domesticum dicitur, quod de domo producitur. *l. 24. D. de Testib. l. 3. C. eod. l. 27. C. de Donat.* Add. *l. 11. §. 1. D. de Pœn. l. 89. D. de Furt.* quæ libertos & mercenarios appellatione domesticorum contineri probant.

9. *Ad eund. §.*] Neque etiam pater adhiberi potest

potest ad testimonium in testamento, quod filiusfamilias de bonis castrensibus post missionem facit. *h. 9.* aliud est igitur si ante missionem in castris & expeditione jure militari filiusfamilias testamentum ordinaverit, quo referri solet fugitivum *princ. l. 20. D. Qui testam. fac.*

10. *Ad §. 10. & 11.*] Heredis scripti testimonium non sine causa est reprobatum. *h. §. 10.* quo respicit *d. l. 20.* Legatario autem non denegatur testimonium. *h. §.* non solum si agatur causa heredis, sed & si legatarii; licet hoc casu videatur testari in causa propria, *arg. l. 1. §. 11. D. Quand. appelland.* quod non tantum procedit in testamento scripto, sed & nuncupativo, ubi est eadem ratio. Ruræmundenses legatariorum testimonium non recipiunt. *LL. Ruræmund. p. 3. tit. 6. §. 1. art 7.* multò minus ad testimonium admittunt mores scriptum heredem, filium, patrem, fratrem heredis non tam ob vinculum patriæ potestatis, quam ob conjunctionem sanguinis, quæ facit, ut eorum testimonia non sint extra suspicionem affectatæ hereditatis.

De Testam. mil.

11. *Ad princ.*] Ratio privilegii militaris est nimia militum imperitia. *h. pr.* simplicitas militaris. *l. 3. C. eod.* sed ea quæ ex justa armorum occupatione procedit. *l. un. D. de Bon. possess. ex testam. mil.*

arma hactenus magis quam jura milites scire intelliguntur. *l. ult. in pr. C. de Jur. delib.* Creditū, dicit Historicus, *plerisque ideo militaribus ingeniis subtilitatem deesse, quia castrensis jurisdictio secura & obtusior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat*, atque ideo mulieribus, rusticis, minoribus, etiamsi jura ignorare iis concessum sit. *l. 9. D. de Jur. & fact. ignor.* idem privilegium denegatur, cum prædicta occupatione non impediti Jctos consulere possint, ut apud veteres in more positum fuisse constat ex *l. 88. §. fin. D. de Legat. 2.* Eodem igitur privilegio fruuntur hodierni milites, ubi justa est militia, ubi pro vera religione, pro aris ac focis, pro salute depugnatur. Cæterum, milites non aliter hoc privilegio gaudent quam si in expeditionibus occupati sint; illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in propriis ædibus ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. *h. pr.* illa etiam conditio extat in *l. 1. C. de Testam. mil.* imo præses provinciæ, legatus vel quisquam alius, qui jure militari testari non potest, si in hostico, hostili loco, ἐν πολεμουμένῳ τόπῳ deprehendantur, idem privilegium habent. *l. fin. D. eod.* Aliud igitur statuendum est de Stationariis, qui ad provinciæ quietem aluntur, & qui publico stipendio in pace retinentur. Controversum est, utrum militibus limitaneis, qui in finitimis

mis hostium locis ad repentinas incursiones sunt intenti, privilegium militare tribuatur? Nego, si excubent in munitis oppidis & castellis.

12. *Ad §. 1. & 2.*] Ut testamentum militare valeat, utique prius de voluntate militis constare debet, veluti si miles voluntatem suam declaraverit, convocatis ad hoc hominibus. *h. §. l. 24. D. eod.* seu testibus duobus, *arg. l. 12. D. de Testib.* pluralis locutio, ait Feudista, duorum numero contenta est. *c. un. de Not. feud.* sed hoc restringendum est ad nuncupativam militis voluntatem, (quamvis ne quidem hoc casu rogationem testium necessariam esse probetur *arg. pr. Inst. h. t.*) suffi cit enim ut militis voluntas ostendatur legitimis probationibus. *l. 40. in fin. pr. D. de Testam. mil.* legitima autem probatio tam per scripturam, quam per testes inducitur. *l. 15. C. de Fid. instrum.* unde stabilis est militis voluntas, si quid in vagina aut clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotaverit, aut in pulvere scripserit gladio. *l. 15. C. de Testam. mil. Verè bellicum testamentum est, quod non atramento scriptum, sed sanguine, non in charta, sed in mucrone.* Quia igitur voluntatem militis probari oportet, an igitur mutus & surdus miles testamentum jure militari facere potest? Aff. si in castris degens casu quodam vitium aurium vel linguæ contraxerit, & surdus vel verbo vel scripto expresserit suam voluntatem, mutus literarum peritus fu-

erit

erit, quo referunt *h.* §. *2.* *& l. 4.* D. *de Testam. mil.* atque hoc privilegium militare etiam citra concessionem Principis miles mutus aut surdus exercet, secus fuit in pagano. *l. 7.* D. *Qui testam. fac. poss.* sed de jure novissimo vid. *l. 10.* C. *eod.* §. *3.* *Inst. d. t.*

13. *Ad* §. *3.*] Post missionem veterani testantur jure communi; quod tamen in castris testamentum fecerunt, post missionem intra annum ex privilegio militari sustinetur. *h.* §. sed hoc anni spatium testamentis eorum, qui honestam vel causariam missionem meruerunt, tribuitur, nam testamenta eorum, qui ignominiæ causa missi sunt, qui propter delictum sacramento militiæ solvuntur & exauctorantur, insignibus militiæ detractis, desinunt jure militari valere. *l. 26. in pr.* D. *de Test. mil.* Miles autem privilegium militare non amittit, licet ex delicto militari capitis damnetur, utique si tale delictum sit, quod fidem sacramenti non rumpit. *l. 11. in pr.* D. *eod.* sed permissum est militi de bonis castrensibus testari, si modo impetraverit, ut testetur, cum capitis damnaretur. *l. 32.* §. *8.* D. *de Donat. int. vir. & ux.* Cæterum illud anni privilegium, quantum ad verba constitutionis attinet, Præfectis legionum, Tribunis militum, & reliquis, qui successoribus acceptis militare desinunt, non conceditur. *l. 21.* D. *de Test. mil.* ex mente igitur & sententia constitutionis eô jure

jure merito producitur, *arg. l. 4. C. eod. l. 2. in pr. D. de His qui not. infam.*

14. *Ad §. 4.*] Testamentum ante militiam non ritè ordinatum per subsequentem militiam ipso jure non confirmatur, sed necesse est, ut novæ voluntatis extent argumenta, veluti si tabulas inciderit & legerit testamentum, ac rursus suo signo signaverit, vel si aliquid interleverit, induxerit, adjecerit, emendarit. *h. §.* imò sufficit dictum militis, si quod ante fecerit testamentum se velle aliquo modo declaraverit. *l. 25. D. de Testam. mil.* unde explic. *l. 15. §. 2. D. eod.*

15. *Ad §. 5.*] Arrogatione testamentum factum à pagano infirmatur. *l. 12. §. 2. D. de Bon. poss. sec. tabb.* secus est in milite, *h. §. l. 22. D. de Testam. mil.* neque tamen hîc fictio novæ voluntatis fuit necessaria, quia militis testamenta jure gentium nituntur, neque igitur per capitis diminutionem minimam, juris civilis commentum, infirmantur. *§. fin. Inst. de Legit. agnat. tut.* Imò quod asseritur in *h. §.* testamentum factum à filiofamilias de bonis castrensibus propter emancipationem subsequentem non fieri irritum, non est hoc privilegium militare, sed & jure communi obtinet. *l. 6. §. fin. D. de Injust. rupt. irrit. l. 1. §. 8. vers. sed si filiusfam. D. de Bon. possess. sec. tabb.*

16. *Ad §. ult.*] Doctores Juris, Advocati, Patroni causarum, quamvis militare dicantur in

l. 14. C. de Advoc. divers. jud. Magistri artium, Judices, Assessores & similes relati in *l. fin. C. de Inoffic. testam.* testamenta conficere debent jure communi, non ex privilegio militiæ armatæ. *d. l. ult.* §. *1. l. ult. C, Qui testam. fac. h.* §. cessat enim in iis ratio privilegii militaris; turpe est Nobili, Patricio, in foro causas oranti jus, in quo versatur, ignorare. *l. 2.* §. *43. D. de Orig. jur.*

QUIB. NON EST PERMISS. FAC. TEST.

17. *Ad princ.*] A regula Ulpiani, qua, qui aliquid suum habet, testatur. *Vlp. in Fragm. tit. 20.* §. *9.* excipiuntur filiifamilias propter legem 12. tabb. Paterfamilias uti legassit suę rei ita jus esto. *l. 120. D. de V. S.* ut ne quidem, (nisi velint testari de bonis castrensibus aut quasi castrensibus) quamvis parentes eis permiserint, testamenti faciendi jus habeant. *h. pr. l. 6. D. Qui testam. fac. poss.* At donare mortis causa permittente patre possunt. *l. 7.* §. *4. D. de Donat. l. 25.* §. *1. D. de Mort. caus. donat.* Quæ diversitatis ratio? An quia donatio mortis causa est juris privati, testamenti factio juris publici, juxta *l. 3. D. Qui testam. fac.*? Non quadrat. Præfero illam, quod donatio mortis causa magis accedat ad naturam contractus, negotium enim hîc aliquod geritur, ut res, si donator convaluerit, restituatur. *l. 35.* §. *3. D. de Mort. caus. donat.* licet per omnia, sed ferè, ultimis volunta-

tibus

tibus accenſeatur. *l. fin. C. de Donat. cauſ. mort.* Proinde filiisfamilias de bonis adventitiis, ne quidem iis caſibus, quibus gaudent dominii pleno jure, teſtamenti factio conceditur, *arg. l. pen. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* ubi ea negatur, ſi filius ſine patris conſenſu bona poſſideat, at quando v. c. patre reluctante hereditatem ſibi delatam adit, proprietatem plenam nanciſcitur. *l. fin. §. 1. & 2. C. de Bon. quæ lib.* Sed diſpoſitio inter vivos ei prædictis caſibus conceſſa eſt, de qua agit *Nov. 117. c. 1. §. 1.* ſi textus originalis inſpiciatur, ibi, *ἄδειαν ἐχέτωσαν καθ' ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν* Quid ſi filiusfamilias teſtamento ſuo ſubjecerit clauſulam codicillarem, *hoc teſtamentum meum, ſi non valeat jure teſtamenti, valeat jure codicillorum, donationis mortis cauſa vel quacunque ratione poterit,* juxta *l. 29. §. 1. D. Qui teſtam. fac.* an teſtamentum confirmabitur? Nego, clauſula hæc non ſupplet defectum perſonæ teſtantis, ſed ſolennium externorum. Vid. *l. ult. §. 1. C. de Codicill.* Moribus hodiernis ſunt ſublati plerique effectus patriæ poteſtatis Romanæ, atque ideo de maternis cæteriſque adventitiis bonis etiam abſque patris conſenſu filiisfamilias teſtamenti factionem concedunt, exceptis Friſiis, qui hic quoque ſequuntur jus civile.

18. *Ad §. pen.*] Cœcus ſecundum *Paulum 3. Recept. ſent. tit. 4.* teſtamentum facere poteſt, quia accire teſtes adhibitos poteſt & audire ſibi teſti-

moni-

monium perhibentes, sed hodie cœcus testamentum facere prohibetur, nisi observet formam, quã præscribit *l. 8. C. Qui testam. h. §.* quâ tamen neglectà recte inter liberos citra ullam solennitatem testabitur, *arg. l. 21. §. 1. C. de Testam. ord.* Hoc judicando secutus est Senatus Frisiæ.

19. *Ad §. ult.*] Qui apud externos legatione fungitur, testamentum facere non prohibetur. *l. 13. §. 1. D. Qui testam. fac. poss.* sed ejus, qui apud hostes est captivus, testamentum quod ibi fecit nõ valet, quamvis redierit. *l. 8. D. eod. h. §.* testamentum autem, quod fecit civis Romanus, licet captivitate ipso jure infirmetur, convalescit vel fictione juris postliminii, si ab hostibus revertatur, vel Legis Corneliæ, si illic decesserit. *h. §.* Vid. *§. 5. Inst. Quib. mod. jus patr. pot. solv.* Captivis assimilantur obsides, quorum bona fiscus occupat sicut captivorum. *l. 31. D. de Iur. fisc.* adeoque nec testamenti factionem habent, nisi hoc Princeps eis permiserit. *l. 11. D. Qui testam. fac.* vel usum togæ acceperint. *l. 32. D. de Iur. fisc.* quod jus peregrini non habent, juxta illud, *Togatos cum dicit, Cives Romanos dicit, Romanos rerum dominos gentemque togatam.* Hodie peregrini & advenę liberam de rebus suis testandi & ordinandi habent facultatem, *Auth. omnes peregrini. C. Commun. de success.* In Francia alienigenæ, quos albinos vocant, testari non possunt, nisi jus civitatis à Principe impetraverint

verint, vel liberos ibi procreaverint, alioquin Rex eorum bona tanquam vacantia occupat.

DE EXHERED. LIBER.

20. *Ad princ.*] Præcipuum testamenti caput in eo etiam consistit, ut, qui liberos in potestate habet, eos instituat heredes, vel nominatim ex justa causa exheredet. *h. pr.* Ratio enim naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicit, & velut ad debitam successionem eos vocat, ut ne quidem judicio parentis ab ea successione repelli possint, nisi meritis de causis. *l. 7. D. de Bon. damnat. Quoties audimus,* inquit Orator, *filium dicentem. Quo meo merito pater me exheredavit.* Exheredationi non absimilis videbatur abdicatio, ἀποκήρυξις, qua pater filium domo familiaque sua ejiciebat, atque ita â se abalienabat, ut ne amplius esset filius, adeoque, *quæ in scholis abdicatorum, hæc in foro exheredatorum â parentibus ratio est.* Hactenus dissimilis, quod exheredatio fiat in testamento & post mortem patris effectum sortiatur, abdicatio verò ignominiosa, vivo patre: unde filius abdicatus conqueritur: *Quod obsequium? quam curã filio dignam prætermisi? quando foris cubui? quas intempestivas potationes, quas commessationes objicis? quæ propinatio? quis leno pulsatus est? quis accusavit? Nemo profectò.* Hæc abdicatio Romanis legibus non comprobatur. *l. 6. C. de Patr. pot.* Sed exhere-

datio in usu mansit, ac in effectu filio aufert patris hereditatem, quando facta est cum elogio, seu quando causam exheredationis, licet unam, pater in testamento expressit, & quando heres elogium seu causæ veritatem probavit. *Nov. 115. c. 3. in fin. vers. Sive igitur.* ut filius exheredatus frustra querelã instituat, *τὴν διαθήκην ἐν τῇ ἰδίᾳ ἰσχύϊ διαμένειν προστάττομεν*, sic loquitur Imp. in *d. Nov. c. 4.* Causas exheredationis ante vagas & incertas Justin. in *ead. Nov. 115.* determinavit, atque certo numero definivit. Concord. *Reform. Velav. tit. 30. §. 4. Reform. Zutphan. tit. 13. §. ult. LL. Ruræmund. p. 3. tit. 6. §. 3. art. 7. & seqq.* Ultra causas in prædicta Nov. enumeratas alias admittendas esse nego, *arg. d. Nov. c. 3.* ibi. *ut præter eas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur.* An igitur filius ob id solum exheredari potest, quod injussu parentis nuptias contraxerit? Filia si annis 25. minor nuptias â parente oblatas detrectaverit ei fini, ut luxuriosam vitam degeret, uti ingrata à parente exheredari potest; Si verò 25. annos egressa sit, eamq; parens marito copulare distulerit, & ex hoc contigerit, eam inconsulto parente nubere, nuptiæ subsistunt, neque hoc filiæ ad causam ingratitudinis imputabitur, ut etiam parens ita nubentem dotare cogatur. *d. Nov. 115. c. 3. §. 11.* De filiofam. silet Novella, ideoque ob causam prædictam eum

exhere-

exheredari posse nego; sed si filius emancipatus sine patris consensu contraxerit matrimonium, invitoque patre duxerit indignam exheredari potuit. *l. 3. §. 5. D. de Bon. possess. contr. tab.* ubi idem asseritur post mortem patris de nepote, & ratio additur, quia non minus in hoc nepote is, qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis quam patris ejus delicta perpendet.

21. *Ad id. princ. & §. ult.*] Si pater filium, quem habet in potestate, præterierit, seu silentio omiserit, inutiliter testabitur. *h. §.* testamentum est inutile. *l. 30. D. de Lib. & posthum.* nullius momenti. *l. 1. D. de Injust. rupt. irrit.* ipso jure evertitur. *l. 4. C. de Liber. præter.* neque confirmabitur, si huic testamento sit inserta clausula codicillaris, *arg. dd. text.* neque enim à filio præterito fideicommissum relinqui potest. *l. 2. D. de Legat. 3.* quod factum fuisset, si adjecta clausula talem effectum obtineret; hoc enim operatur clausula, ut heres legitimus rogatus per fideicommissum intelligatur, restituere hereditatem in testamento minus solenni relictam. *l. 88. §. ult. D. de Legat. 2. l. ult. §. 1. C. de Codicill.* Aliud servatur in Praxi. Imò in tantum testamentum illud est nullum, ut nec legata, nec fideicommissa in eo relicta debeantur. *h. pr. l. 17. D. de Injust. rupt. irr.* Qui textus cum per *d. Nov. 115.* non sint specialiter correcti, cur stare

prohibentur. *l. 27. C. de Testam.*? sed si mater filium aut avus maternus nepotem silentio præterierit, ista præteritio etiamnum hodie pro exheredatione nominatim facta habetur. *h. §. ult. l. 14. D. de Inoffic. testam.* Atque hoc casu testamentum illud est irritum quantum ad institutionem heredis, cætera capitula accessoria (veluti legata, fideicommissa & substitutiones) salva permanent. *d. Nov. 115. c. 3.* quò est restringenda *Auth, ex causa. C. de Lib. præter.* Moribus hodiernis testamentum patris, in quo filius præteritus est, per querelam inofficiosi testamenti rescinditur.

22. *Ad §. 1.*] Posthumo cujuscunque sexus aut gradus præterito initio testamentum consistit, ut, si mulier, ex quo posthumus speratur, abortum fecerit, nihil impedimento sit scriptis heredibus ad adeundam hereditatem. *h. §.* rumpitur vero testamentum, ubi posthumus natus fuerit perfectè vivus, licet illico, postquam natus est, in manibus obstetricis decesserit, nec vocem emiserit. *l. 2. & 3. C. de Posthum. her. instit.* Non igitur testamentum nativitate posthumi ruptum virtute clausulæ codicillaris sustinetur, quia, ut supra dixi, clausula supplet defectum testamenti imperfecti ratione solennitatum, sed hoc testamentum fuit perfectum & validum. Testamentum autem in quo posthumus præteritus est, non tantum rumpitur, si mortuo testatore nascatur posthumus, verum

rum etiam si eo vivo, licet ante decesserit. *l. 3. §. 4. D. de Injust. rupt. irrit.* quo tamen casu posthumus præteritus vivo testatore natus decessit, heres scriptus bonorum possessione secundum tabulas hereditatem obtinebit, si signatum fuerit testamẽtum. *l. 12. D. eod.* An debentur legata & fideicommissa, si pater ignorans uxorem esse prægnantem posthumum præterierit? Ita quidam deducunt ex *Auth. ex causa. C. de Liber. præter.* Pessimè.

23. *Ad §. 3. & 5.*] Emancipatis præteritis prætor concessit bonorum possessionem contra tabulas. *h. §.* An hoc est correctum per *h. §. 5.* ibi, *sive sui sint, sive emancipati vel heredes instituantur vel nominatim exheredentur?* Sic sentiunt plerique; sed ego non existimo hanc fuisse sententiam Imper. si conferatur *h. §. 5.* cum *l. 4. C. de Liber. præter.* unde colligo, eum tantum voluisse omnes cujuscunque sexus seu gradus liberos, suos & emancipatos, eundem habere effectum, quem habent filii primi gradus sui & emancipati, ut tamen sui præteriti testamentum dicant nullum, emancipati utantur bonorum possessione contra tabulas: Hodie in successione ab intestato sui sunt exæquati emancipatis, quod quomodo intelligendum sit, explicabitur infr. *ad §. 9. de Heredit. quæ ab intestat.*

24. *Ad §. 6.*] Si miles ignorans se habere liberos, eos silentio omiserit, testamentum est nullum. *l. 33. §. 2. D. de Testam. mil.* ut nec legata de-

beantur. *l. 36. §. 2. D. eod.* nec per adjectam clausulam codicillarem testamentum hoc sustineatur. *l. 10. C. de Testam. mil.* si vero sciverit, se liberos habere, silentium ejus pro exheredatione nominatim facta habetur, neque per querelam inofficiosi hoc testamentum evertitur. *h. §. l. 27. §. 2. D. de Inoffic. testam. l. 9. & fin. C. eod.* Neque hoc est mutatum per *Nov. 115. c. 3.* quæ formam paganorum testamentis præscribit, ut citra causas ingratitudinis exheredare non liceat, sed in militum testamentis solam voluntatem testantis spectari docuimus: quod igitur lege nova specialiter expressum non est, sub veterum legum regulis relictum intelligitur. *l. 32. in fin. C. de Appellat.*

25. *Ad §. ult.*] Liberi à matre præteriti nec juvantur jure civili nec jure prætorio, sed aliud eis adminiculum servatur. *h. §.* intelligitur querela inofficiosi testamenti, quam vocat Imp. ultimum adjutorium in *l. ult. C. de Liber. præter.* & locum etiam habet, si parentes à liberis sint præteriti, qui parentes instituere vel exheredare non coguntur; institutionis enim & exheredationis necessitas, quantum ad jus civile, pendet ex jure patriæ potestatis. *pr. Inst. h. t.* pater insuper à filio emancipato præteritus habet bonorum possessionem contra tabulas. *l. 1. §. fin. D. Si quis à parent. manumiss.* Querela igitur inofficiosi usum obtinet multiplicem, & in casu prædictæ præteritionis, &

quando

quando filii & parentes sunt exheredati ex causis aliis, quam quæ enumerantur in *d. Nov. 115. c. 3. & 4.* vel quando una quidem ex iisdem causis inserta est testamento, sed in cujus probatione heres deficiat. An, si nullâ causâ adjectâ quis exheredetur, testamentum ipso jure annullatur? Affirmant multi, quasi omissum sit requisitum necessarium; imò ulterius progrediuntur, & post *d. Nov.* usum querelæ planè evanuisse contendunt, quod, quæ sunt facta contra leges, ipso jure infirmentur. *l. 5. C. de Ll.* Verum meliori fundamento judicant alii, testamentum illud ipso jure subsistere, & Imp. nõ tam tollere voluisse querelam, quam planiorem atque expeditiorem ei viam facere, quod vel subindicant verba quæ ponuntur in fonte *d. Nov. 115. c. 3. in fin.* τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης, item ἀνατρεπομένης, *testamento evacuato, rescisso*, nihil autem regulariter rescinditur, nisi quod fuit validum: Ex quo principio deduco posthumorum exheredationem etiamnum hodie tenere, & propter eam testamentum ipso jure non vitiari. Multum autem interest, utrum testamentum dicatur fieri ipso jure nullum, an vero subsistere, & subjacere querelæ; priori enim casu licet testamentum dicere nullum totis annis triginta, posteriori, qui se exheredatum vel præteritum conqueritur, actionem instituere debet intra quinquennium. *l. 8. §. fin. D. & l. 34. in fin. C. de Inoffic. testam.*

Et

Et, si querelâ instituatur ab eo qui justè queri potuit, paterfam. redditur intestatus. *l. 6. §. 1. D. eod.* & in effectu causa testati redigitur ad causam intestati; unde vocatur à Leone successio testata in *l. 17. C. de Collat.* & hoc modo ab intestato succedi dicitur in *d. Nov. 115. c. 3. in fin.* Sed filio justè exheredato, nepos ex sua persona ad querelam inofficiosi non admittitur. *l. 6. D. de Injust. rupt. irrit. d. l. 34. C. de Inoffic. testam.*

26. *Ad eund.* §. Non putavit prætor exheredatione notatos, & remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos, sicut, nec jure civili testamenta parentum turbant, sane si velint inofficiosi querelam instituere, est in ipsorum arbitrio, verba sunt *l. 8. in pr. D. de Bon. possess. contr. tabb.* unde colligi solet querelam non esse introductam jure prætorio, aut jure civili, add. *h.* §. Et quo tandem? Alii propter inscriptionem *l. 4. D. de Inoffic. testam.* querelæ originem adscribunt legi Gliciæ: alii Principum Constitutionibus: Nos probabilius ex moribus Romanorum eam originem traxisse censemus, *arg. princ. Inst. de Inoffic. testam.* ibi, *inductum est.* quæ verba moribus convenire solent, *arg. l. 32. D. de LL.* quod tamen sæpè fallit, & induci quandoque dicitur, quod scriptis legibus inducitur. *l. 24. D. de Stat. hom. l. 1. D. Ad exhib.*

DISSERTATIO Octava.

Respondente

WILHELMO ROUKENS, Noviomago-Gelro.

De

HERED. INSTIT.

1. AD *princ.*] Ex institutione heredis testamenta vim accipiunt, ac ob id veluti basis, caput, atque fundamentum totius testamenti institutio heredis intelligitur, §. *34. inst. de Legat. l. 1. in pr. D. de Her. instit. l. 19. D. de Testam. mil. l. ult. D. de Jur. codicill.* Consentiunt Transisulani & Frisii. *LL. Transisul. p. 2. tit. 5. §. 9. Statut. Daventr. p. 3. tit. 4. art. 7.* sed nostris & plerarumque aliarum regionum moribus testamenta absque institutione heredis subsistunt. Vid. *LL. Ruræmund. p. 3. tit. 6. §. 1. art. 18.* Imò qui testatur plerumq; ab heredis institutione initium facere debet. *d. l. 1. D. h. t.* rectè additur *plerumque*, quia is ordo non est semper necessarius, licet enim ante heredis institutionem filium exheredare. *d. l. 1.* relinquere legata *d. §. 34.* ordo scripturæ non impedit

causam juris ac voluntatis. *l. 77. §. 14. D. de Legat. 2.* unde & moribus illis, quibus heredum institutiones in testamentis sunt necessariæ, præmissis legatis & fideicommissis, postremo loco heres institui solet, hac vel simili formula, *In residuo bonorum instituo heredem vel heredes.* Non minus autem servos quam liberos heredes instituere permissum est. *h. pr. l. 31. D. eod.* dummodo in servis domini persona vel libertatis commodum attendatur. *h. pr. d. l. 31. D. h. t. l. 3. & 10. C. eod.* & homines liberi simul sint cives Romani, non peregrini, servi pœnæ, aut deportati. *l. 6. §. 2. D. de Hered. Instit. l. 17. §. 1. D. de Pœn.* & quod his relictum est, non acquiritur fisco, sed pro non scripto habetur. *tot. tit. D. de His quæ pro non script. l. 1. C. de Her. instit.* Universitatibus item & municipiis hereditas relinqui non potuit. *Vlpian. in Fragm. tit. 12. §. 5.* Hodie Civitates, Collegia, quæ sunt speciali privilegio subnixa, Ecclesiæ heredes rectè instituuntur. *l. 8. & 12. C. h. t. l. 1. C. de SS. Eccles.* Sed moribus hodiernis Ecclesiæ, aliique cœtus religiosi hereditates capere non possunt.

2. *Ad §. 2.*] Nondum adita hereditas personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti. *h. §. l. 31. §. 1. D. h t. l. 34. D. de A. R. D.* quà inspicimus tempus, quo servus hereditarius heres instituitur, ad hunc effectum ut institutio sustineatur; unde requiritur, ut hoc casu cum defuncto fuerit

testa-

testamenti factio. *l. 52. D. h. t.* & quoties servus hereditarius stipulatur, ex persona defuncti stipulatio vires sumit. *l. 33. §. ult. D. de A. R. D.* in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus. *l. 78. D. de V. O.* Sed sustinet hereditas vicem defuncti, in plerisque. *pr. Inst. de Stipul. serv.* non igitur ubique, interdum etiam heredis persona repræsentatur. *l. 24. in fin. D. de Novat.* quatenus propter effectum hereditatis aditæ heres videtur ex tempore mortis defuncto successisse. *l. 28. §. ult. D. de Stipul. serv.*

3. *Ad §. 5.*] Ordinaria assis distributio est in duodecim uncias; neque tamen cogitur testator præcisè hanc assis distributionem sequi; tot enim unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit; unde, si unum tantum ex semisse heredem scripserit, instituto alter semis jure accrescendi acquiritur. *h. §.* Idem est, si in fundo quis solus, non dato coherede, instituatur, quo casu detracta fundi mentione bonorum omnium hereditatem capit heres rei singularis *l. 1. §. 4. & l. 74. D. de Her. instit. l. 41. §. ult. D. de Vulgar. & pupill. substit.* Si duo instituantur heredes in fundo ex portionibus inęqualibus, etiam detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti, potiũtur hereditate. *l. 9. §. 13. D. h. t.* ubi additur limitatio, si modò voluntas patrisfam. manifestissimè non refragatur. Unde disquiritur, si testator in testamento accretionem prohibuerit,

an

an hæc voluntas maneat rata? Ajunt nonnulli propter *d. l. 9. §. 13. in fin.* Ego id nego, non enim patiuntur jura, pro parte testatum pro parte intestatum ab initio decedere. *l. 7.* D. *de* R. *J.* nemo autem facere potest, ne leges in suo testamento locum habeant. *l. 55. D. de Legat. 1.* uti viventis non sunt duo patrimonia. *l. 30. §. 1. D. de* Excusat. ita nec demortui duæ hereditates, quarum altera testamento, altera lege deferatur: *unius pecuniæ plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec unquã factum est, ut ejusdem pecuniæ alius testamento, alius lege heres esset.* In Praxi regula *d. l. 7.* non observatur.

4. *Ad eund.* §.] Miles ex singulari privilegio pro parte testatus pro parte intestatus decedere nõ prohibetur, quia ejus sola voluntas in testando spectatur. *h.* §. *l. 6. & 19. D. de Testam. mil.* ut si instituat heredes ex certis rebus, veluti castrensibus. *l. 2.* C. *eod.* vel ex fundo *d. l. 6.* unde si ex duobus à milite scriptis heredibus alter omiserit hereditatem, pars deficientis non accrescit coheredibus, sed legitimis ab intestato venientibus conceditur, nisi defunctus aliud voluerit. *l. 37. D. de Testam. mil.* veluti si alter alteri omittenti sit substitutus, & sic ex substitutione expressa liquido probetur, defunctum noluisse, portionem omissam ad legitimos heredes pertinere. *l. 1.* C. *tit. eod* Quæ etiam voluntas colligitur, quando miles instituit

stituit heredes ex certis partibus hereditatis, veluti ex uncia, besse aut quadrante, quia ita respicit ad totam hereditatem. *l. 3. C. eod.*

5. *Ad §. 6. 7. & 8.*] Si testator integrum assem compleverit, & alium sine parte nominaverit, hic in alium assem veniet. *l. 17. §. 3. D. de Her. instit.* vel si dupondius ad assem reducatur, prout fecit Justin. in *h. §. 6.* qui habent expressas partes, in dimidiam vocantur, sine partibus scripti in alteram dimidiam: quod si dupondius sit completus, sine parte nominatus in tertium assem veniet. *h. §. 8.* seu, re ad assem revocata, in trientem. *d. l. 17. §. fin.* ubi ita nihil necesse est, ut pro vocula *trientem* reponamus *assem*. Quod si testator in distributione excesserit duodecim uncias & neminem sine parte nominaverit, hoc quod egreditur pro rata singulis decrescit; putà, testator Titium scribit heredem ex 12. unciis, Sejum ex sex, hic Titius habebit bessem hereditatis, Sejus trientem. *h. §. 7. l. 13. §. 4. D. eod.* An hoc est correctum per *l. 23. C. de Legat.*? Ita fere communiter placuit; quod tamen hactenus mihi persuaderi non patior, modo casus in initio *d. l. 23.* propositus penitius examinetur: Moribus hodiernis institutio illa heredis per uncias aut partes vix frequentatur, & rarò partium istarum mentio in testamentis fieri solet.

6. *Ad §. 9.*] Heres instituitur vel pure vel sub conditione aut die. Conditio aut est possibilis, aut

im-

impossibilis. Possibilis est potestativa, casualis vel mixta. *l. un. §. 7. C. de Caduc. toll.* Heres extraneus sub quavis conditione possibili institui potest. *h. §.* & conditio suspendit institutionem, daturque interim jacenti hereditati curator. *l. 1. & 2. D. de Curat. bon. dand. l. 8. D. Quib. ex caus. in poss. eat. l. 13. D. de Negot. gest.* Filiusfam. non nisi sub conditione potestativa, quæ in potestatem & voluntatem ejus confertur, instituitur. *l. 4. D. de Her. inst. l. ult. D. de Condit. instit.* non sub casuali vel mixta, ne una harum conditionum deficiente præteritus inveniatur, atque ita testamentum rumpat. *l. 30. D. de Lib. & posth.* quod olim secus fuisse in filia & nepote verisimile est. *l. 6. §. 1. D. de Her. instit. l. 1. §. 8. D. de Su. & legit. her.* sed hoc discrimen postea sublatum est. *l. 4. C. de Liber. præt.* unde conditio adjecta filię, *si nupta fuerit*, ad potestativam referenda est in *l. 7. C. de Instit. & subst.* vel præsupponendum, conditionem extitisse, antequam filia se immiscuerit, vel quod sub contraria conditione fuerit exheredata; nam & si filius in defectum conditionis nominatim exheredatus sit, institutio sustinetur, etiam facta sub conditione, quę in ejus potestate non sit. *l. 86. D. de Her. inst.* Si filius instituatur heres sub conditione, si probaverit, se testatoris filium esse, non valet institutio, & testamentum est nullius momenti, quia hæc conditio non est in filii potestate ex sententia Pauli

in

in *l. 83. D. de Condit. & Dem.* Dies qui adjicitur institutioni aut est certus aut incertus; Ille institutioni vel ut terminus, à quo vel ut terminus ad quem apponi nequit, h. e. institutio facta ex certo tempore aut ad certum tempus non valet, sed detracto tempore institutio pro pura habetur. *h. §. l. 34. D. de Her. instit.* ne testator die manente pro parte temporis testatus, pro parte intestatus decederet contra *l. 7. D. de R. I.* quod secus est in conditione, quæ quandocunque existens retrotrahitur, quia conditione expleta perinde est quasi pure hereditas relicta sit. *l. 26. D. de Condit. instit.* Dies autem incertus in testamento facit conditionem, maximè si incertum sit, an & quando dies sit extiturus. *l. 1. & 75. D. de C. & D. l. 21. D. Quand. di. legat.* Moribus hodiernis, quia regula *d. l. 7.* ab usu recessit, ex certo tempore vel ad certum tempus heres institui potest, & interim hereditas ad heredes ab intestato devolvitur.

7. *Ad §. 10.*] Impossibilis conditio contractibus apposita eos vitiat. *§. 11. Inst. de Inut. stipul. l. 7. D. de V. O.* Verum adscripta heredi non vitiat institutionem; sed pro non scripta habetur. *h. §. l. 1. D. de Condit. instit.* quæ est natura vel facto talis; quę autem de jure impossibilis h. e. quæ lędit pietatem, honestatem, verecundiam, & generaliter quæ contra bonos mores est, remittitur. *l. 9. D. eod. l. 20. D. de C. & D.* veluti, si uxorem non du-

xeris

xeris, si filios non susceperis, si homicidium feceris, si barbaro habitu processeris. *Paul. 3. Recept. sent. tit. 4. vers. Conditiones.* si patrem tuum ab hostibus non redemeris, si ipsi alimenta denegaveris. *l. 9. D. de Condit. instit.* ;si reliquias meas in mare abjeceris. *l. 27. D. eod.* Huc etiam refertur conditio jurisjurandi. *l. 8. in pr. D. d. t.* Ratio differentię inter contractus & ultimas voluntates colligitur ex *l. 31. D. de O. & A. junct. l. 12. D. de R. J.* A prædicta regula excipitur filiusfamilias, qui, si heres instituatur sub conditione, quæ à Senatu aut Principe improbatur, testamentum patris annihilat. *l. 15. D. de Condit. instit.* Vitiat etiam institutionem conditio, quę vocatur perplexa; *Si Titius heres erit. Sejus heres esto, si Sejus heres erit, Titius heres esto. l. 16. D. eod.* An sustinetur hęc institutio, *Filius meus impiissimus, malè de me meritus heres esto?* Affirm. *l. 48. §. 1. D. de Her. instit.*

8. *Ad §. 11.*] Institutioni quandoque plures conditiones apponuntur, idque vel conjunctim; & omnibus parendum est, vel disjunctim seu alternativè, & sufficit unam adimpleri. *h. §. l. 5. D. de Condit. instit.* Quod si quis sub pluribus conditionibus non inserta conjunctione *aut*, sive *&*, instituatur in diversis testamenti partibus, conditio, quę prior extitit, occupat institutionem, sufficit igitur ab herede alterutram conditionem adimpleri. *l. 17. D. eod.* In legatis novissimam condi-

tionem

tionem adimpleri necessum est. *l. 57. D. de C. & D.* fortè quia legata facilius adimuntur quam hereditates. *l. 22. D. de Adim. legat.*

De Vulgar. substit.

9. *Ad princ.*] Substitutio vulgaris fit in testamento. *h. pr. l. 36. D. de Vulgar. & pup. substit.* non etiam in codicillis, ubi, uti heres directo institui non potest, ita nec ei substitui. *§. pen. Inst. de Codicill. l. 6. D. de Jur. codicill.* si tamen substitutio in codicillis directo sit facta, ex benigna interpretatione eam sustineri in vim fideicommissi communis est Dd. opinio; An legitima? Nego, nihil enim egit mater, quæ in codicillis substituit *d. l. 6.* nec igitur in vim fideicommissi flectetur hæc dispositio, nisi aliud testator voluerit, ut in *l. 15. §. 1. D. de Jur. codicill. l. fin. §. 1. C. de Codicill.* speciale est in pupillari substitutione, ut hereditas directò relicta in codicillis trahatur ad fideicommissum. *l. 76. D. Ad SC. Trebell.*

10. *Ad id. princ.*] Substitutio vulgaris in casum unum facta non extenditur ad alterum, v. g. expresso casu noluntatis non continebitur casus alter impotentiæ; aut si expressè & specialiter sit substitutus in casum deportationis heredis instituti, non etiam substitutus censeri debet in casum mortis, *arg. l. 4. & 21. D. h. t. l. 10. D. de Liber. & posth.* sed verba hæc generalia, *si heres non erit*, *h. pr.* in

L. fe

se comprehendunt & casum noluntatis, *si heres esse nolit*, & casum impotentiæ, *si heres esse non possit.* Quod si ergo institutus aut nolit, aut non possit acquirere hereditatem, substitutus admittitur. *l. 69. D. de Acq. her.* licet heres institutus ab intestato bonorum possessionis jus habere voluerit. *l. 3. C. de Impub. & al. substit.* sed aditione heredis instituti extinguitur vulgaris substitutio. *l. 5. C. eod.* Controvertitur, si extiterit suus heres institutus, an exspiraverit vulgaris substitutio? Affirm. quod in extraneis est aditio, illud in suis est existentia; substituti est probare, suum abstinuisse patris hereditate, vid. *l. 44. D. de Re jud.* Abstentione, quæ in favorem sui introducta est. *l. 57. D. de A. H.* suus in effectu non est heres, ne ipse hereditatem invitus retinere, ac oneribus hereditariis implicari cogatur. *§. 2. Inst. de Hered. qual.* Ex diverso sui heredis existentia confirmantur pupillares tabulæ. *d. l. 44. l. 28. D. de Reb. auctor. jud. possid.* & abstinente se filio paterna hereditate substitutus admittitur, atque ex substitutione hereditatem obtinet. *l. 41. D. de A. H.*

11. *Ad §, 1.*] Exemplum etiam substitutionis vulgaris est, si pater duos filios impuberes instituat heredes, eosque invicem substituat, & in utrumque casum substitutio facta videtur. *h. §.* vocatur hæc substitutio reciproca & tertiũ genus substitutionis in *l. 4. §. 1. D. de Vulg. & pup. substit.* non quod distingua-

stinguatur specie à substitutione vulgari, sed ob diversitatem formulæ est quasi appendix & qualitas adjectitia substitutionis & vulgaris & pupillaris. Add. *l. 37. §. 1. D. de Her. instit.* ubi hanc formulam, *Publius, Marcus, Gajus invicem substituti heredes mihi sunto*, JC. ita interpretatur, ut breviter testator videatur tres instituisse heredes, & invicem eos substituisse.

12. *Ad §. 2.*] Heredes ex disparibus partibus scripti, ac invicem simpliciter nulla partium mentione facta substituti vulgariter, ad easdem partes vocantur, quæ sunt expressæ in institutione. *h. §. l. 5. D. de Vulgar. & pup. substit. l. 1. C. de Impub. & al. substit.* quæ regula quoque comprobatur in pupillari substitutione. *l. 8. & 9. D. h. t.* & in fideicommissis. *l. 78. §. 5. D. Ad SC. Trebell.* Nisi alia mens fuerit testatoris, eaque evidenter expressa. *l. 24. D. de Vulg. substit.* quomodo testator, si in substitutione non sit usus nominibus heredum appellativis, sed singulorum heredum propria nomina repetierit, non hereditarias sed æquales partes iis dedisse intelligitur, *arg. l. 124. D. de Legat. 1. l. 37. D. de Sipul. serv.* atque ita repetitio nominum propriorum supplet vicem expressæ testatoris voluntatis.

13. *Ad §. 3.*] Substitutus substituto succedit & substituto & instituto, etiamsi primus substitutus, qui fuit substitutus instituto ante institutum

moriatur, non accrescendi, sed pro subjecta materia substitutionis jure. *h. §. l. 27. & 41. in pr. D. de Vulg. & pup. subst.* Diversum observatur in substitutione pupillari. *l. 47. D. eod.* ubi videtur duplex esse testamentum & duplex hereditas, ut nihil vetet, unam ex testamento vindicari, alteram ab intestato deferri; in substitutione autem vulgari agitur de una hereditate, quæ non scinditur per legitimum heredem, sed eam totam substitutus vindicat. Verum si moriatur substitutus, antequam ipsi deferatur hereditas ab instituto deserta, ad substituti heredes illa non pertinet. *l. 9. D. de Su. & legit. her.*

14. *Ad §. fin.*] Regulariter substitutus non concurrit cum instituto. *l. 37. D. de Her. inst. l. 33. §. 1. D. de Vulgar. substit.* excipitur, si servum alienum quis patremfam. arbitratus heredem instituerit, eique Mævium substituerit, quo casu substitutus cum instituto in partem admittitur. *h. §. l. 41. D. de Her. instit.* Difficultas oritur ex *l. 40. D. eod.* de qua parte hoc sit exaudiendum, num de quadrante, an de semisse? Posterius placet, ne plus faveamus instituto; cui mens & voluntas testatoris hîc refragari videntur; cum & aliàs partis nomen, si portio adjecta non fuerit, partem dimidiam denotet. *l. 164. §. 1. D. de V. S.* ὁ λέγων μέρος, καὶ μὴ προσθεὶς ποῖον, τὸ ἥμισυ δηλοῖ.

15. *Ad eund. §.*] Verba, *Si heres non erit*, in eo

quem

quem testator alieno juri subjectum esse scit, sic accipiuntur, si neque ipse heres erit, nec alium faciet heredem, quæ conditio si adimpleatur, substitutus excluditur. *h.* §. sed filio repudiante substitutus admittitur, atque patri præfertur. *l. 3. C. de Hered. instit.* cui acquiritur hereditas repudiante filio, si hic substitutum non habeat. *l. ult. C. de Bon. quæ lib.* ac ita filiusfamilias repudiando sine patre ei non nocet. *l. 13. §. ult. D. de Acq. her.* Hac occasione quæro, si filius minor adeundo substitutum excluserit, & contra aditionem favore ætatis restitutus fuerit, an substitutio per aditionem extincta per restitutionem reconvalescat? Neg. *arg. l. 5. C. de Impub. & al. substit. l. 7. §. 10. D. de Minor. l. ult. D. de Successor. ed.* Et hoc modo substituto excluso non admittitur fiscus, sed heres legitimus, deficiente enim successione testamentaria succedit legitima, *arg. l. 6. C. de Legit. her.*

De Pupill. substit.

16. *Ad princ.*] Si mater filium impuberem, cum erit annorum quatuordecim, instituat heredem, eique pupillaribus tabulis, si sibi heres non erit, alium substituat, substitutio valet. *l. 33. D. de Vulgar. & pup. substit.* Sed, licet quodammodo effectum substitutionis pupillaris sortiatur, substitutio hæc sustinetur ut vulgaris, non ut pupillaris, quia pupillariter substituit solus pater, qui liberos

habet in potestate. *h. pr. l. 2. D. eod.* Atque hæc potestas patria exigitur tempore utroque, & substitutionis & mortis. *l. 41. §. 2. D. d. t.* Non igitur dubitatur, quin parens arrogator possit substituere pupillariter filiis arrogatis. *l. 22. §. 1. D. de Adopt.* sed duntaxat in ea bona, quæ â patre arrogatore sunt profecta. *l. 10. §. 6. D. de Vulgar. & pup. substit.* non etiam in ea bona, quæ à filio arrogato in arrogatorem sunt translata, quia is, si filius in ætate pupillari moriatur, propter cautionem ad ea restituenda tenetur. §. 3. *Instit. de Adopt.*

17. *Ad id. princ.*] Filio non licet in suo testamento matrem præterire, vel sine justa causa exheredare. *§. 1. Inst. de Inoffic. testam.* sed si pater liberis pupillariter substituerit, etiam mater ab omni successione pupilli excluditur. *arg. l. 8. §. 5. D. de Inoffic. testam.* adeoque substitutio pupillaris expressa (cujus formulam præscribit *h. pr.*) sub se comprehendit tacitam vulgarem, uti vice versa si pater filio impuberi vulgariter substituat, sub hac substitutione vulgari etiam pupillaris tacita continetur. *l. 4. in pr. & §. 2. D. de Vulgar. & pup. subst.* An igitur substitutio pupillaris tacita, quæ descendit ex vulgari expressâ, etiam matrem excludit? Quidni? Rationes depromite ex *l. ult. C. de Instit. & substit. l. 8. C. de Impub. & al. substit.*

18. *Ad §. 1.*] Ad exemplum pupillaris substitutionis substituitur tam à matre, quam à patre liberis

liberis mente captis. *h. §.* An idem dicendum est de furiosis, prodigis, surdis, mutis? Negant multi, quia *d. l. 9.* continet jus singulare, quod ideo non sit trahendum ad consequentias. *l. 14. D. de LL.* Verum ex mente & interpretatione constitutionis idem omnino jus statuendum est in iis, qui sibi testamentum facere nequeunt, *arg. d. l. 9. C. de Impub. & al. substit.* sed qui filium mutum habebat, à principe impetrare solebat, ut muto substituere liceret. *l. 43. D. de Vulgar. & pup. substit.* hodie hæc impetratio non est necessaria, *arg. d. l. 9.* Substitutio ista evanescit resipiscentia. *eadem l.* ibi. *ut si postea resipuerit, talis substitutio cesset.* neque ita extincta substitutio redeunte furore reconvalescit.

19. *Ad §. 2.*] In pupillari substitutione, quam vocat Græcus Interpres βουλγαροπουπιλλαρίαν vulgari pupillarem, sunt duo quodammodo testamenta alterum patris, alterum filii; nam hîc disponitur de duorum hereditatibus. *h. §.* & si omissa causa testamenti ab intestato possideatur hereditas, pupillo substitutus servatur. *l. 2. §. 1. D. de Vulgar. & pup. substit.* pater hora matutina sibi, pomeridiana filio testamentum facere potest. *l. 16. §. 1. D. eod.* item si sibi pater per scripturam, filio per nuncupationem testamentum fecerit, valebit. *l. 20. §. 1. D. d. t. l. 8. §. fin. D. de Bon. possess. sec. tabb.* Et propter hos effectus finguntur duo testamenta, in rei veritate est unum, unus testator dis-

ponit, atque simplicia solennia adhibet. *l. 2. §. 4. D. de Vulg. & pap. substit.* sufficit patris tabulas tantum signatas esse. *l. 20. in pr. D. eod.* una tantum Falcidia detrahitur. *l. 1. §. 5. D. Ad l. Falcid.*

20. *Ad* §. 4.] Cui nihil in testamento datum est, nec fideicommisso onerari potest. *l. 6. §. 1. D. de Legat. 3.* quo tamen non obstante non solum heredibus institutis impuberibus liberis substituitur pupillariter, sed etiam exheredatis. *l. 1. §. 2. l. 10. §. 5. D. de Vulgar. & pup. substit.* atque hoc casu ad substitutum pertinebit, quod pupillo ex hereditatibus ac donationibus propinquorum & amicorũ obvenit. *h. §.* Dubitatur, an & filio præterito pupillariter substitui possit? Neg. *l. 14. §. 1. D. de Lib. & posth.* nam filio qui est in potestate preterito nullum est testamentum, verba sunt *l. 30. D. eod.* sed sustinetur substitutio pupillaris, si filio emancipato præterito petita sit bonorum possessio contra tabulas. *l. 34. §. fin. D. de Vulgar. & pup. substit.* sin patris testamentum per querelam inofficiosi evertatur ex causa exheredationis illegitimæ, etiam substitutio pupillaris infirmatur. *l. 28. D. de Inoffic. testam.* hodie hoc correctum est per *Auth. ex causa. C. de Lib. præter.*

21. *Ad §. 5.*] Substitutio pupillaris est pars & sequela paterni testamenti, ut si hoc ex causa præteritionis paterne infirmetur, nec substitutio pupillaris valeat; Neque etiam pater potest filio

pupilllari-

pupillariter substituere, nisi & sibi testamentum fecerit. *h. §.* excipitur miles, qui filio suo scribit heredem, licet sibi non scripserit. *l. 2. §. 1. D. de Vulg. & pup. substit.* Aliàs ne quidē ex solis pupillaribus tabulis testamentū principale sustinetur. *l. 44. D. eod.* Dubitatur, an, si convertatur ordo scripturę, testamentum valeat, ut si pater ante sibi deinde filio testamentum faciat? Negat Ulp. in *d. l. 2. §. 4.* quod tamen ita interpretantur, si institutio ex intervallo sequatur substitutionem pupillarem, secus si in continenti, eodem tempore ac contextu utraque fiat, quomodo explicare solent *§. 5. ejusd. l. 2.*

22. *Ad §. 6.*] Si pater ei, qui ex suis liberis novissimus moriturus est, substituerit pupillariter, non jure substitutionis, sed successionis ab intestato præmortuorum fratrum hereditas ad postremum fratrem devolvitur, quo moriente hereditas ad substitutum pertinebit. *h. §. l. 37. D. de Vulg. & pup. substit.* nisi alia colligatur conjectura, ut quia aliter successio ab intestato non haberet locum, uti in casu *l. 87. §. 2. D. de Legat. 2.* Jure novissimo ab intestato cum fratribus simul admittuntur fratrum premortuorum filii & ascendentes gradu proximi. *Nov. 118. c. 2.* Controversia est difficilis, num, si testator filium instituerit heredem, &, *si sine liberis decesserit,* Sempronium substituerit, liberi positi in conditione sint in dispositione, seu ex testamento vocati, an potius testator inter hos liberos jus

legitimarum hereditatum integrú conservari voluerit? Aff. poster. juxta illud vulgatum, quod est in conditione, non est in dispositione. *l. 8. D. Si quis omiss. caus. testam.* & potest gravatus in præjudicium liberorum pacisci. *l. 1. C. de Pact.* Add. *l. 17. §. 5. D. Ad SC. Trebell. l. 114. §. 13. D. de Legat. 1.* Neque tamen hanc conditionem extinguunt liberi adoptivi, verum ex justis nuptiis progeniti & naturales legitimati. *l. 76. D. de C. & D. l. 10. C. de Natural. lib.* De liberis naturalibus non legitimatis scribit Ulp. in *l. 17. §. 4. D. Ad SC. Trebell.* voluntatis esse quæstionem, quæ ex dignitate & ex voluntate, & ex conditione ejus, qui fideicommisit, sit accipienda.

23. *Ad §. pen. & ult.*] Substitutio pupillaris evanescit pubertate. *h. §.* etiamsi longius tempus comprehensum fuerit. *l. 14. D. de Vulgar. & pup. substit.* post eam ætatem ex privilegio militum substitutio effectum capit, non quidem virtute fideicommissi, prout inepte colligitur ex *l. 8. C. de Impub. & al. substit.* sed jure directo. *l. 15. D. de Vulgar. & pupill. substit. l. 6. C. de Milit. testam.* Dubitatur, an substitutio ita facta à pagano ultra pubertatem verbis directis saltem in vim fideicommissi sustineatur? Nego *arg. h. §. ult.* ubi puberi non aliter substituere licet, quam per fideicommissum expressum; quæ dispositio fideicommissaria substitutioni opponitur in *Rubr. C. de Instit. substit.*

ſtit. & reſtit. & ſingulari favore libertatis verba directa flectuntur in vim fideicommiſſi in *l.24. §.10. D. de Fideicommiß. libert.* Jure Canonico ſubſtitutio iſta trahitur in vim fideicommiſſi. *c. Raynatius X. de Teſtam.* Moribus hodiernis, multum imminuta poteſtate patria juris Romani ſubſtitutio pupillaris exiguum uſum habet. vid. *LL. Daventr. p. 3. tit. 4. §. 11.* Et moribus patriæ, limitata teſtamenti factione, ſubtilis hæc ſubſtitutionũ materia non frequenter occurrit: Verũ quibus caſibus de bonis feudalibus teſtamenti factio conceſſa eſt, ſubſtitutiones recipiuntur, uti fuit deciſum in Comitiis Provincialibus in hac Civitate habitis anno 1651; quomodo etiam Diploma ſuum interpretati ſunt Hollandi. Eadem ratione non amplius ſcrupuloſitas quaſi pupillaris ſubſtitutionis obſervatur, quamvis in ſuprema Hollandiæ Curia pro teſtamento, in quo ſubſtitutio talis facta erat, judicatum fuerit. Imo apud Leodienſes ſubſtitutio pupillaris admittitur, quamvis filius poſt obitum patris in matris poteſtatem incidat: Matri quoque jus ſubſtituendi conceditur, ratione poteſtatis, quam ibi mater in liberos exercet.

QUIB. MOD. TESTAM. INFIRM.

24. *Ad §. 2. & pen.*] Poſteriore teſtamento, quod jure perfectum eſt, rumpitur ſuperius. *h. §. 2 l. 1. & 2. D. de Injuſt. rupt. irrit.* Ita rumpitur prius teſtamentum nuncupativum per poſterius

ſcriptum, & vice verſa prius teſtamentum ſcriptum rumpitur per poſterius nuncupativum, niſi in poſteriori Princeps ſit nuncupatus heres. *l. 20. C. de Teſtam.* Atque regula iſta locum habet, etiamſi teſtator juraverit, ſe prius teſtamentum non mutaturum, *arg. l. 7. §. 16. D. de Pact. l. ult. C. de Non numer. pec.* Item licet priori teſtamento ſit ſubjecta clauſula derogatoria, vel poteſtatis, ut loquuntur, vel voluntatis, vel ſolennitatis, nemo enim ſibi eam legem dicere poteſt, ut à priori voluntate recedere non liceat. *l. 22. in pr. D. de Legat. 3.* In praxi ſi teſtamento ſit inſerta clauſula derogatoria, non aliter illud revocabitur, quam ſi in poſteriori teſtamento expreſſe prioris clauſulæ mentio facta fuerit; quod jus civile non requirit, tamdiu igitur prędictæ regulæ ſtabitur, donec exceptio iſta probetur. Teſtamentum autem prius perfectum non rumpitur per poſterius imperfectũ, *h. §. p.* niſi hoc vel ſit factũ jure militari, vel in eo ſit ſcriptus heres, qui ab inteſtato venire poteſt, cum in priori ſint ſcripti extranei *d. l. 2. D. de Injuſt. rupt. irrit. l. 21. §. fin. C. de Teſtam.* quod exaudiendum eſt non ſolum ſi poſterius imperfectũ ob omiſſionem ſolemnium, ſed & ſi ob præteritionem filii nullum fuerit, *arg. l. 12. §. 1. D. de Bon. poſſeſ. contr. tabb.* regula igitur, qua teſtamentum præteritione filii planè eſt nullum, hîc vitiatur. Dubitatur, ſi prius teſtamentum ſit ſolenne, poſterius

sterius privilegiatum, v. g. quando testator inter liberos testamentum minus solenne confecit, an prius tollatur per posterius? Affirm. *arg.d.l.21.§. 1. & 3. C. de Testam.* Sed ex adverso, si prius minus solenne inter liberos sit factum, in posteriori verò juris solennia observata fuerint, judicant Dd. quidam priori testamento inesse clausulam derogatoriam, atque ideo non rumpi per posterius, nisi per hoc nominatim ei derogetur: Sententia est erronea.

25. *Ad* §. *3*,] Si in testamento posteriori heres scribatur in rebus singularibus, v. g. in fundo, perinde est ac si mentio rerum facta non fuisset. *h.* §. detrahitur mentio rei certæ, si quis solus in re singulari sit institutus heres. *l. 1. §. 4. D. de Her. instit.* neque cogitur propter præsumptionem taciti fideicommissi reliqua bona hereditaria restituere heredibus in priori testamento scriptis. *h.* §. verum universam obtinet hereditatem. *l. 41. §. fin. D. de Vulg. & pupill. substit.* sed si heres scriptus in re particulari adjunctum habeat coheredem, pro legatario habetur. *l. 13. C. de Hered. instit.* nisi hic coheres repudiaverit hereditatem, quo casu heredem rei singularis jure accrescendi frui existimo, *arg. l. 7. D. de R. J.* Verum propter inserta fideicommissi verba tenetur heres scriptus, contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex l. Falcidia, hereditatem restituere his, qui in testamento priori scri-

pti

pti fuerant. *h. §.* Militis testamentum utrumque jure directo valet, si id specialiter expresserit. *l. 19. D. Testam. mil.* si nihil dixerit, voluntatis erit quæstio, an miles utrumque valere voluerit.

26. *Ad §. 4.*] Irritum fit testamentum 1° si heres scriptus non adeat hereditatem. *l. 1. D. de Injust. rupt.* & hoc casu dicitur testamentum desertum seu destitutum. §. *3. in fin. Inst. de l. Falcid.* neque hoc mutatum est per *Nov. 1.* ubi agitur de herede qui adierat hereditatem, sed qui post aditam hereditatem noluit obtemperare voluntati testatoris. An testamentum, ex quo non est adita hereditas, sustinetur virtute clausulæ codicillaris? Neg. quia clausulâ id agitur, ut, quod est invalidum, ratum & validum efficiatur, atqui testamentum, ex quo non est adita hereditas, non est invalidum, licet exitum non sortiatur. 2° Fit irritum testamentum diminutione capitis testatoris maxima & media. *h. §. l. 6. §. 5. D. de Injust. rupt.* An & minima? Affirm. si testator per adrogationem filiusfam. efficiatur. *l. 12. §. 2. D. de Bon. possess. sec. tabb.* non etiam si emancipetur filiusfam. qui de peculio castrensi testamentum fecit, *d l. 6. §. fin.* An, quia servitus pœnæ sublata *Nov. 22. c. 8.* & publicatio bonorum remissa est *Nov. 134. c. fin.* testamentum etiamnum hodie post capitis diminutionem testatoris maximam & mediam redditur irritum? Sublatum id nullibi reperio; E. *l. 32. in fin. C. de Appellat.*

27. *Ad* §. *pen.*] Testamentum etiam infirmatur, si tabulæ testamentariæ sint deletæ, concisæ, cancellatæ. *l. 12. & pen. C. de Testam.* modo hæc deletio sponte & consulto fuerit facta, sive ab ipso testatore, sive ejus voluntate ab alio. *l. 1. & seqq. D. de His quæ in testam. del.* quod tamen ad testamenta nuncupativa, â tabulario excepta, non est extendendum, *arg. l. 35. l. 153. D. de R. J.* Quod si testator neque inciderit neque deleverit tabulas, sed tantum coram VII. testibus declaraverit, se nolle prius testamentum valere, aut dixerit, Revoco & annullo prius testamentum â me confectum, quia volo decedere intestatus, hâc nudá voluntate testatoris contrariâ testamentum legitimè ordinatum non infirmatur, *h. §.* nisi contrariam voluntatem aperuerit coram testibus non minus tribus vel apud acta, & decennium emensum fuerit. *l. 27. C. de Testam.* Moribus testamenta etiam nudâ voluntate infirmantur, declaratâ vel propria scriptura testatoris, vel coram Notario & testibus, neque necesse est, ut revocans aliud condat testamentum. *LL. Antwerp. tit. 46. circ. fin.* Quæro, si juxta mores maritus & uxor conjunctim testamentum condiderint, an alter recedere à priore voluntate possit, & si recedat, pro parte testamentum infirmetur, an in totum? Et cum juris potestate duo hic habeantur testamenta, ac duæ personæ testantes, nihil vetat, quò minus alter voluntatem

tatem mutet, & si mutaverit, pro parte tantum testamentum rumpitur, etiam altero conjugum premortuo, cujus dispositio per mortem fit irrevocabilis; Atque ita judicavit Camera Spirensis.

28. *Ad eund.* §.] Si testator post factum testamentum prius aliud facere cœperit, & mortalitate præventus non perfecerit, posterius est inutile. *h.* §. An virtute clausulæ codicillaris sustinetur? Negantium sententiam confirmat ratio, quam reddit JC. in *l. 25. D. Qui testam. fac. poss.* quod is cœperit testamentum facere, non fecerit; cum clausula ista testamentum factum confirmet, vid. *l. ult. §. 1. & 2. C. de Codicill.*

29. *Ad* §. *fin.*] Ejus bona, qui se Imperatorem facturum heredem esse jactaverat, â fisco occupari non possunt. *l. ult. D. Qui testam. fac. poss.* eumq; litis causa heredem institui invidiosum est, nec calumnia facultatem ex principali majestate capi oportet. *l. pen. D. de Hered. instit.* Neque probantur tabulæ non legitimè factæ, in quibus Princeps ob eam causam heres institutus erat, nec quicquam adipiscetur ex illa scriptura, cui juris auctoritas desit. *h.* §. licet enim, inquit Alexander in *l. 3. C. de Testam.* lex imperii solennibus juris Imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere; Licet legibus soluti simus, attamen legibus vivimus. *h.* §. quomodo & in legatis Principi datis lex Falcid. locum. habet. *l. 4. D.*

Ad l.

Ad l. Falcid. & si Princeps sit heres institutus testamentum inofficiosum argui potest. *l. 8. §. 2. D. de Inoffic testam.* An Princeps fuit solutus legibus? Aff. *h. § l. 31 D. de LL.* & hoc de vi coactiva planum est, sed quod ad vim directivam, seu quà lex est posita actionum regula, norma & directrix, distingui solent leges naturales a civilibus, ut illis teneatur, uti & fundamentalibus, in quas regni suscepti initio jurare solet; his non item, licet sponte principatum legibus suis submittat. *l. 4. C. de LL.*

DISSERTATIO NONA.

Respondente

JOANNE HENRICO ab HILLENSBERGH.

Trajectino.

De

INOFFIC. TESTAM.

1 AD *princ.*]Si liberi à patre vel matre sint iniquè exheredati, vel à matre præteriti, testamentum rescinditur per querelam inofficiosi. *h. pr. l. 1. & tot. tit. D. de Inoffic. testam.* quæ & dicitur actio inofficiosi & de inofficioso testamento. *l. 15. §. 2. D. & l. 3. C. eod.* accusatio inofficiosi. *l. 6. §. 2. l. 17. in princ. l. 27. & l. fin. D. d. t.* non est remedium præparatorium petitionis hereditatis, sed ipsa petitio hereditatis ex causa inofficiosi testamenti, qua agimus, ut testamentum rescindatur, eoque rescisso eodem judicio petimus hereditatem

ab intestato. *d. l. 6. §. 1. l. 8. §. 8. l. 20. l. 24. & ult.* D. *& l. 34.* C. *d. t.* licet intentetur adversus heredem rectè testamento institutum. *d. l. 8. §. 10.* vel adversus eum qui vicem heredis gerit, ut est heredis heres, fiscus qui bona occupavit propter heredis delictum. *l. 10.* C. *de Inoffic. testam.* fideicommissarius universalis *l. 1.* C. *eod.* sed hi pro injustis possessoribus habentur inspecto eventu & exitu, quo testamentum pronuntiatur inofficiosum, heredique scripto perinde omnia observantur ac si hereditas adita non fuisset. *l. 21. §. fin.* D. *d. t.*

2. *Ad §. 1.*] Licet patri non debeatur filii hereditas propter naturæ ordinem, patrisque affectionem & votum, quomodo etiam suggerente ordine naturæ, patre & filio commorientibus, filius supervixisse creditur. *l. 9. §. 1.* D. *de Reb. dub.* Turbato tamen mortalitatis ordine non minus parentibus quam liberis piè relinqui debet hereditas. *l. 15. in pr.* D. *de Inoffic. testam.* quæ dicitur luctuosa hereditas. *l. fin.* C. *de Instit. & substitut.* luctuosa portio. *l. 28.* C. *de Inoffic testam.* & duræ fortunæ solatium. *l. 4. in fin.* C. *Ad SC. Tertyll.* Ideoque eis permissum est, si sint præteriti vel inique exheredati, testamenta liberorum inofficiosa accusare. *h. §. l. 1.* D. *eod.* sed hoc casu cum parentibus, si testamentum resciderint per querelam, etiam admittimus ad successionem ad intestato fratres & præmortuorum fratrum liberos. *Nov. 118. c. 2. & 3.*

ubi ſucceſſiones ab inteſtato deciduntur, non tantum ſi quis ab initio decedat inteſtatus, ſed etiam quando ex poſt facto per deſtitutionem ſcripti heredis vel agnationem poſthumi teſtamentum rumpitur vel irritatur, adeoque & quando teſtamentum declaratur inofficioſum, ac teſtator inteſtatus efficitur, *arg. l. 1. D. de Su. & legit. her. d. l. 6. §. 1. D. de Inoffic. teſtam.* Quæro, an amiſerint parentes querelam, ſi in ipſo teſtandi actu præteritioni conſenſerint? Affirmativa ſententia non ſine ratione placuit Senatui Friſiæ, *arg. l. pen. C. de Pact.*

3. *Ad eund. §.*] Fratres ac ſorores, non uterini ſed germani & conſanguinei, non aliter præteriti vel injuſtè exheredati conqueruntur, quam ſi ſcripti heredes infamiæ vel turpitudinis, vel levis notæ macula aſperſi fuerint. *l. 27. C. de Inoffic. teſt.* unde reſtring. *h. §. & l. 24. C. eod.* An ſpurius eſt talis, ob quem inſtitutum querela locum obtineat? Non eſt hoc veriſimile, ſpurius etiam admiſſus fuit ad dignitates. *l. 6. D. de Decur.* quarum portæ infamibus non patent. *l. 2. C. de Dignit. lib. 12.* licet hæc ſoboles ex improbato concubitu nata non omnino ab aliqua labe excuſari poſſit, ea propter ſi ſpurius habeat competitorem legitimè quæſitum, hic ei præfertur. *l. 3. §. 2. D. de Decur.* ſed labes illa non eſt contracta vitio proprio, de quo *d. l. 27.* eſt exaudienda, ſed parentum, quorum crimen vel pœna aliàs filio nocere non debet. *d. l. 6.* neque

maculam filio infligere potest. *l. 26. D. de Pæn.*

4. *Ad §. 2.*] Exheredati & præteriti ita demum de inofficioso agunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. *h. §. l. 23. D. eod. l. 8. in pr. D. de Bon. possess. contr. tabb.* querela est auxilium subsidiarium, quod non conceditur, quando supersunt remedia juris ordinaria. *l. 16. in pr. D. de Minor.* unde dicitur ultimum adjutorium in *l. fin. C. de Lib. præter. & ἐσχάτη βοήθεια.* Bonorum possessio litis ordinandæ gratia non concurrit cum querela, sed eam præcedit ut remedium præparatorium, quod viam præparat querelæ. *l. 8. D. de Inoffic. testam.* sed est sine re, sine effectu, scriptis heredibus possessionem non auferens. *l. 2. C. eod.*

5. *Ad §. 3.*] Si quantacunque pars hereditatis liberis, parentibus ac fratribus relicta sit, quiescente de inofficioso querela, agitur, ut, quod deest legitimæ portioni, suppleatur condictione ex *l. 30. C. de Inoffic. testam. h. §.* qua etiam experitur filius, si sit legitima relicta in sola proprietate, vel in solo usufructu, ut plena proprietas usque ad debitam quantitatem præstetur, quod judicando comprobavit Senatus Frisiæ. Hæc condictio ad exemplum aliarum actionum personalium, quæ ex legibus proficiscuntur, durat annos triginta. *pr. Inst. de Perpet. & tempor. action. l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* secus atque querela inofficiosi, cui præscribitur quinquennio. *l. 8. §. ult. D. & l. 34. in fin. C. de*

Inoffic.

Inoffic. testam. quod tempus à die aditæ hereditatis computatur, ante aditam hereditatem non nascitur querela, *d. l. 8. §. 10.* exceptis minoribus. *l. 2. C. In quib. caus. restit. in int.* & iis qui agere impediuntur, ut si de testamenti valore dubitetur, cum impedito negligentia imputari nequeat. *l. 16. C. h. t.* Imo ex magna & justa causa post quinquennium querela conceditur. *d. l. 8. §. fin.* An eodem tempore amittitur exceptio inofficiosi, quando scripto herede hereditatem petente querela in modum contradictionis inducitur juxta *d. l. 8. §. 10.* prout hoc in exceptione doli observatur, quæ, licet actio sit biennalis. *l. ult. C. de Dol. mal.* perpetuo competit. *l. 5. §. ult. D. de Dol. mal. except.* ? Non existimo hactenus differre exceptionem inofficiosi ab actione querelæ.

6. *Ad §. 3.*] Amittitur etiam querela cum is, cui ea deferebatur, judicium defuncti agnovit seu testamentum comprobavit. *l. 10. §. 1. & l. 31. in fin. D. de Inoffic. testam.* veluti si debitum paternum pro parte hereditaria persolvat, vel alio legitimo modo satisfaciat. *l. 8. C. h. t.* si exheredatus legatario legatum petenti se advocatum aut procuratorem in ea causa præbeat. *l. ult. C. eod.* aliud est in tutore exheredato, qui, licet pupilli nomine legatum petierit, nihilominus nomine suo de inofficioso patris testamento agere potest. *h. §.* neque etjam tutor qui pupilli sui nomine falsum vel inoffi-

ciosum testamentum dixit, perdit legata, si non obtinuerit, quia officii necessitas & tutoris fides excusata esse debet. *l. 22. D. de His quæ ut indign.*

7. *Ad §. ult.*] Præterea querela cessat, quando relicta est quarta legitimæ portionis. *h. §. l. 8. D. eod. Si mater*, inquit Scriptor naturalis, *te ex parte quarta scripsisset heredem num queri posses? Quid si heredem quidem ex asse instituisset, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te, quam quarta remaneret, igitur sufficere tibi debet, si exheredatus à matre quartam partem ab heredibus ejus accipias.* Hodie illa quarta Constitutione Justin. est mutata in trientem legitimæ portionis, si quatuor vel pauciores supersint liberi, sin plures in semissem. *Nov. 18. c. 1.* atq; hoc sensu legitima, lege aliqua inducta, tollitur, ut in locū determinatæ quantitatis alia portio substituatur; non autem ita tolli potest à jure civili, ut filius citra justas causas à patris hereditate omnino excludatur. *l. 7. D. de Bon. damnat.* An in hoc liberorum numero etiam filius justè exheredatus connumerabitur? Non videtur, quia exheredatus pro mortuo habetur. *l. 1. §. 3. D. de Conjungend. cum emancip. lib. l. 9. §. 2. D. de Lib. & posthum.* Cæterum prædictum augmentum etiam parentibus & fratribus competit, quia *in fin. d. c. 1. Nov. 18.* id omnibus personis conceditur, quibus initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est, atqui querelam parentibus & fratribus ante *d. Nov.* competiisse apud omnes in confesso est.

8.

8. *Ad eund.* §.] Legitima relinqui potuit titulo legati, fideicommissi, donationis mortis causa. *h.* §. *l.* 8. §. 6. *D. eod. d. Nov.* 18. *c.* 1. Sed hodie est relinquenda solo institutionis titulo. *Nov* 115. *c.* 3. qui est honorabilior & propter jus accrescendi utilior. *l.* 5. §. 6. *D. de Legat. præstand. bon. poss.* Moribus nostris non est necessario legitima titulo institutionis relinquenda. Jure Saxonico ex Novella constitutione Augusti Elect. si legitima titulo institutionis non sit relicta, testamentum est nullum. Idem quoque placuit Senatui Mechliniensi, & testamentum quoque, in quo uni filio minus legitima titulo legati relictum fuerat, nullum pronuntiavit. Quare legitima est pars hereditatis non bonorum. *l.* 8. §. 6. & 8. *D.* & *l.* 31. *C. de Inoffic. test.* licet sit petenda deducto ære alieno & funeris impensis. *d. l.* 8. §. 9. sed est privilegiata, ut sine ullo gravamine debeatur. *l.* 32. *C. eod.* quod est intelligendum de gravamine fideicommissi, item ususfructus, ne liberi cum nuda proprietate miserè esuriant. An igitur filius à patre heres institutus retenta legitima reliquam hereditatem repudiare potest? Neg. *arg. l.* 1. & 2. *D. de A. H.*

De Hered. qual. & differ.

9. *Ad* §. 2.] Suus heres est is, qui eo tempore, quo testator moritur, proximum gradum in familia & potestate ejus obtinet, quemque nemo

gradu præcedit, sive sint filii, sive nepotes, qui ita in locum mortui vel emancipati patris subintrantes jura suorum heredum nanciscuntur. §. 2. *Inst. de Exher. lib.* Suus heres vivo patre non est dominus bonorum paternorum, πῶς κύριος οὐχ ἁπλῶς δὲ λίαμ, dominium ejus est κατὰ ἐλπίδα, in spe & quodammodo dominus esse intelligitur, quà dominium hoc ipso jure post mortem patris in suos heredes continuatur perinde quasi hi olim domini fuissent. *h. §. l. 11. D. de Liber. & posthum.* Alia est ratio possessionis, quæ nonnisi naturaliter comprehensa ad heredes transit. *l. 23. D. de A. P.* rationem differentiæ petite ex *l. 1. §. 15. D. Si quis testam. lib.* quod Interpp. exaudire solent de possessione actuali, sed intellectualem ipso jure transire contendunt, quæ distinctio sano sensu intellecta non caret effectu, nam etiam jacente hereditate usucapio inchoata ita jure singulari completur. *l. 44. §. 3. D. de Usucap.* Moribus hodiernis possessio rerum hereditariarum ipso jure, citra factum apprehensionis, in quoscunque heredes tam ab intestato quam ex testamento venientes continuatur, juxta vulgatum, *Le mort-saisit le vif, de doode erfft de levende,* seu mortuus saisinat, seu in possessione constituit vivum, atque ideo remedium possessorium, veluti interdictum uti possidetis seu manutenentię, rectè instituitur: vid. *LL. Ruramund. p. 3. tit. 7. §. 6. n. 3, & seqq. Antwerp. tit. 47. §. 1.* Ex præceden-

tibus

tibus non incommodè infertur frustraneam esse quæstionem, an vivente patre filiis legitima debeatur; præmatura est petitio, cum adhuc vivat is, cujus de bonis quarta debetur. *l. 1. §. 21. D. de Collat.* adeoque statutum non valet, ut pater propter delictum filii legitimam solvere cogatur.

10. *Ad §. 4.*] In extraneis heredibus tribus temporibus testamenti factio requiritur, tempore testamenti facti, mortis testatoris & aditæ hereditatis. *h. § l. 49. §. 1. D. de Her. instit.* quod quidem non caret difficultate de tempore conditi testamenti, ne propter regulam Catonianam institutio vitietur. *l. 1. D. de Regul. Catonian.* & de mortis tempore, ut effectum institutio sortiatur; non oportet priusquam de conditione heredis quæri quam hereditas ad eum pertineat. *l. 52. D. de Legat. 2.* Sed de tempore aditæ hereditatis scrupulus injicitur, &, si hæc pressius examinentur, probè defenditur, tempus aditæ hereditatis in institutione pura non constituere terminum tertium, & à morte testatoris heres defuncto successisse intelligitur. *l. 54. D de A. H. jung. l. 193. D. de R. J.* Neque in institutione conditionali tempus aditæ hereditatis attenditur; sed tempus conditionis existentis ad tempus mortis retrotrahitur, *arg. l. 138. D. eod.*

11. *Ad eund. §. & §. seq.*] Cum infante (minore septem annis, *l. 18. C. de Jur. delib*) est testamenti factio passiva, h. e. acquirit hereditatem *h.*

§. 4. per tutorem, ceu tutore adeunte & solemnia peragente; at pupillus infante major ipse sibi acquirit hereditatem tutore autore. *l. 5. & 18. §. 2. C. de Jur. delib.* Pubes autem annis 25. minor, si sine consensu curatorum, quos habet, adierit hereditatem, obligatur quidem, *arg. l. 101. D. de V. O.* Verum non cum effectu tenetur creditoribus hereditariis, & si forte sit damnosa hereditas, etiam citra beneficium restitutionis & quantum ad alienationem bonorũ hoc casu prodigo assimilatur; Quod si autem curatoribus destitutus adierit, & obligatur & alienatio sequitur, sed si docuerit, se ætatis lubrico hereditatem damnosam suscepisse, juvatur restitutione in integrum. *h. §. 5. & l. 3. C. de In integr. restit. min.* Quid si minor lucrosam hereditatem omiserit, an contra repudiationem restituitur? Affirm. *l. 1. & 2. C. Si ut omiss. her.* Vid. tamen *l. 24. §. 2. D. de Minor. l. ult. C. de Repud. her.*

12. *Ad §. 6.*] Si heres intra dies 30. ex tempore, quo scivit hereditatem sibi delatam esse, computandos, inventarium inchoaverit, & intra alios dies sexaginta absolverit, eoque ita legitimè confecto hereditatem adiverit, non tenebitur ultra vires hereditarias. *h. §. l. ult. §. 4. C. de Jur. delib.* Sed hoc tempus trium mensium datur ei qui est in provincia, in qua sita est hereditas aut major ejus pars; absenti datur anni spatium currens à morte testatoris. *d. l. ult. §. 3.* atque hæc confectio inventa-

ventarii in tantum hactenus est necessaria, ut ne quidem eam testator in præjudicium creditorum remittere possit, *arg. d. l. ult. junct. l. 25. C. de Pact.* Qui autem non confecto inventario hereditatem adit, veteri gravamini aditionis supponitur, *h. §.* & ad debita hereditaria in solidum solvenda obligatur, etiam ultra vires hereditarias. *d. l. ult. §. 12.* & Falcidiam amittit. *Nov. 1. c. 2. §. 2.* An etiam Trebellianica privatur heres fideicommisso oneratus? Ajo, *arg. d. §. 2.* Imo & filius ob eandem negligentiam legitimam perdit, indignus enim est beneficio legis, quam contemnendam esse censuit. *d. l. ult. §. 12.* Moribus hodiernis hoc inventarium habet usum frequentissimum, sed in Gallia & ex constitutione Caroli V. in Belgicis provinciis promulgata *20. Octobr. Anno 1544.* id impetrandum est à Principe vel hodie à supremo Senatu. *1. Ord. Fris. tit. 18.* vid. tamen *Ll. Transisul. p. 2. tit. 7. Statut. Daventr. p. 3. tit. 7.*

13. *Ad §. ult.*] Filius ipso jure matri existit heres. *l. pen. C. de Su. & legit. her.* citra cretionum solennitatem, & bonorum possessionem, *l. 3. C. Ad Sc. Orfitian.* Sed nihilominus debet adire hereditatem vel pro herede se gerere. *h. §.* Atque hi sunt duo modi, quibus heredibus extraneis acquiritur hereditas, Aditio & Pro herede gestio: olim etiam adquirebatur hereditas per cretionem solennem, cum ipse testator spatium adeundi (concessa

interim

interim deliberandi facultate) præscribebat continuum vel utile, hoc est, intra dies quibus heres sciverit poteritque &c. *Vlpian. in Fragment. tit. 22. §. cretio.* quæ cretionum solennitas sublata est. *l. 17. C. de Iur. delib.* Aditio non nuda voluntate in animo retenta, sed verbis ore prolatis declaratur, propositum in mente retentum nihil operatur. *l. 7. C. de Condict. ob caus. dat.* sed si heres ipse intra annos 30 hanc voluntatem non declaraverit, jus adeundi propter præscriptionem amisit, *arg. l. 3. & 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann. l. 7. C. de Petit. her.* Per procuratorem quidem heres acquirit bonorum possessionem. *l. 3. §. 7. D. de Bon. possess.* non autem hereditatem. *l. 90. D. de A. H.* ratio est in *l. 77. junct. l. 123. D. de R. I.* Pro herede gestio explicatur re aliqua & facto, puta vendendo, locando res hereditarias. *h. §. l. 20. D. de A. H.* Imo & qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium, gerit pro herede, puta si domum pignori datam sicut hereditariam retinuerit. *l. 88. D. eod.*

De Legat.

14. *Ad §. 1.*] Tutores non ab herede, sed à testatore protinus proficiscuntur simul atque aliquis extiterit heres. *l. 7. D. de Testam. tut.* legatum præstandum est ab herede. *h. §.* quod intelligendum est de actuali possessione, dominium enim

rei

rei legatæ recta via & ipso jure citra traditionem in legatarium transit. *l. 80. D. de Legat. 2. l. 64. D. de Furt.* adeoque verba, *ab herede præstanda*, non omnino inutiliter definitioni legati sunt adjecta. Interdum quidem testator vivus præstat legatum. *l. 22. & 88. D. de Legat. 2.* sed tale legatum degenerat in donationem, *arg. l. 84. §. 11. D. de Legat. 1.*

15. *Ad §. 2.*] Non debet legatarius propria auctoritate occupare possessionem rerum legatarum, alioqui tenebitur heredi interdicto Quod legatorum. *l. 1. §. 2. & tot. tit. D. Quod legat.* imo si dolosè possessionem rei legatæ jam ab alio occupatam rapuerit, legatum perdit. *l. 5. C. de Legat.* Utatur igitur legatarius ad legatum consequendum legitimis remediis, cujusmodi tria proponuntur in *h. §.* Actio personalis ex testamento, quà ex aditione hereditatis heres ex quasi contractu obligatur legatariis & fideicommissariis. *§. 5. Inst. de Oblig. quæ q. ex contr.* Actio in rem, quà ipso jure civili dominium acquisitum est, & denique Actio hypothecaria, quà auctoritate legis reliqua bona testatoris tacito pignoris jure tenentur. *l. 1. C. Commun. de legat.* Sed una harum actionum electa cæteræ consumuntur. *l. 76. §. 8. D. de Legat. 2. arg. l. 57. D. de R. J.* nisi pluris intersit, *arg. l. 50. D. Pro soc.* Disquiritur, an prædicta actio hypothecaria etiam contra tertium possessorem institui queat? Quidni? est enim actio in rem. *§. 7. Inst. de Action. l. 17. D. de Pignor. l. 18. C. eod.* 16.

16. *Ad §. 3.*] Legata per omnia sunt exæquata fideicommissis. *l. 1. D. de Legat. 1.* Verum hæc exæquatio non est accepto ferenda Ulpiano, sed Constitutioni Justin. in *l. 2. C. Commun. de legat. h. §.* atque ita inde probatur contra *§. 4. proœm. Inst.* in Pandectis præter jus antiquum h. e. antiquorum JCtorum etiam jus Constitutionum Imperatoriarum ex interpolatione Tribon. reperiri. Cæterum hæc exæquatio restringenda est ad fideicommissa particularia, & referenda ad effectum, manente nihilominus hac differentia, quod fideicommissa obliquis seu precariis, legata verbis directis relinquantur, add. *§. 2. Inst. de Singul. reb. per fideicomm. rel.*

17. *Ad §. 4.*] Non solum rei propriæ, sed & alienæ legatum sustinetur ad hunc effectum, ut heres eandem â vero domino redimere teneatur, aut si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel vendere velit pretio immodico, infinito, justam æstimationem inferre. *h. §. l. 39. §. 7. D. de Legat. 1. l. 14. §. fin. D. de Legat. 3. l. 61. D. Ad l. Falcid.* valet itaque hoc legatum per damnationem, non autem per vindicationem. *Ulp. in Fragment. tit. 24.* quo respicere videtur *l. 39. D de Manumiss. testam.* Sed ista procedunt, si defunctus sciverit esse rem alienam, secus est, si ignoraverit, nisi tale legatum conjunctæ personæ relinquatur *l. 10. C. de Legat.* Probabit autem legatarius, scivisse

alienam

alienam rem legare defunctum, quia necessitas probandi actori incumbit. *h.* §. vel, paulo generalius, is probat qui dicit. *l.* 2. *D. de Probat.* nam & reus probat suam exceptionem. *l.* 19. *D. eod. l.* 16. *C. h. t.* An valet legatum rei alienæ Jure Canonico? Ajunt *Dd. Comm.* propter *c.* 5. *Extr. de Testam.* ubi ait *Gregor.* IX. *& quidem leges seculi hoc habent, ut heres ad solvendum cogatur, si actor ejus rem legaverit alienam*; & addit, *lege Dei hoc injustum esse*; Verum verisimile est Pontificem hic non intellexisse Jus civile, licet alibi glorietur *Bonifacius* VIII. Pontificem Romanum omnia jura in scrinio pectoris sui habere. *c.* 1. *de Constit. in* 6. & deceptum fuisse violenta interpretatione *l.* 19. *C. de Testam.*

18. *Ad eund.* §.] Si res legetur, quę est absolutè commercio hominum exempta, legatum adeo est nullum, ut ne quidem æstimatio debeatur. *h.* §. *l.* 39. §. *fin. D. de Legat.* 1. Idem est de re, quæ quidem est in commercio, sed quam legatarius de jure capere prohibetur. *l.* 49. §. 2. *D. de Legat.* 2. veluti si Judæo mancipium Christianum legetur. *l. un. C. Ne mancip. Christ.* sed legatum debetur, quando legatarius est capax legati, etiamsi heres commercium ejus non habuerit. *d. l.* 49. §. 3. *l.* 34. *D. de V. O.* Disputatur, an, si feudum legetur, æstimatio ejus debeatur? Negant *Dd. Comm.* quia nulla defuncti ordinatio super feudo valet. *c. un. de Success. feud.* ut ne quidem parentis inter liberos dis-

dispositio, quę aliàs est privilegiata, tolleretur, neque legatum feudi ad pias causas relicti sustineatur, *arg. c. un. in pr. vers. habito. de Prohib. feud. alien. per Frider.*

19. *Ad §. 7.*] Si in duorum testamentis eadem res bis legetur, an bis debetur? Disting. si prius legatarius æstimationem nactus fuerit ex uno testamento, rem nihilominus ab herede petet; at si prius consecutus sit rem, de æstimatione postea frustra experietur. *h. §. l. 34. §. 2. D. de Legat. 1.* quia inest rei æstimatio, non æstimationi res, quamvis rem possidere videatur qui pretium habet. *l. 4. §. fin. D. Si quis omiss. caus. testam.* Quod si ab uno testatore in eodem testamento idem corpus bis legetur, amplius quam semel peti nequit. *d. l. 34. §. 1.* quia qui pluribus speciebus utitur, non sæpius eandem rem eidem legare; sed sæpius loqui voluit. *l. 66. §. 5. D. de Legat. 2.* verum si quantitas in eodem testamento sæpius sit legata, sępius pręstanda est summa, si legatarius probaverit, testatorem legatum multiplicare voluisse. *d.* l. *34.* §. *3.* Imò interdum id onus heredi injungitur, veluti quando legatarius duas scripturas, quibus eadem quantitas bis legata est, ostendit, heres posteriorem inanem esse dicit, ipse heres id adprobare judici debet. *l. 12. D. de Probat.*

20. *Ad §. 7.*] Non tantum legantur res pręsentes, sed & futurę, veluti fructus, qui in illo fundo

nati

nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit. *h. §. l. 24. D. de Legat. 1.* quomodo & res futuræ emi, vendi. *l. 8 D. de Contrah. empt.* in stipulationem deduci possunt. *l. 73 D. de V. O.* quæ nec actu nec potentia in rerum natura sunt, inutiliter legantur. *l. 7. §. 1. D. de Tritic. leg. l. 108. §. 10. D. de Legat. 1.* Add *l. 72. D. eod.* Habetur autem legatum rerum futurarum pro puro, quatenus ante earum existentiam præmortuo legatario ad heredem transmittitur. *l. 25. §. 1 D. Quand. di. legat.* sed quatenus antequam quicquam natum est, præmaturè agitur, videtur conditionale, & tunc actio incipit in effectu, cum per rerum naturam præstari potest. *l. 73. D. de V. O.* Si nihil nascatur, nihil debetur, vel si non nascatur tantum, quantum à testatore relictum est, heres non tenetur ad præstationem totius, sed ad id quod natum est. *l. 8. §. 2. D. de Legat. 2. l. 5. D. de Tritic. leg.*

21. *Ad §. 8.*] Si duobus eadem res conjunctim sit legata, scinditur inter eos legatum, seu, quod idem est, concursu partes faciunt vel habent. *l. 3. D. de Usufr. accresc. l. 80. D. de Legat. 3.* quando ambo ad legatum perveniunt, sin alter deficiat, integrum legatum collegatario acquiritur Jure accrescendi. *h. §.* quod intelligi solebat de legato vindicationis, quo respicit *l. 16. §. fin. D. de Legat. 1.* si autem per damnationem res duobus conjunctim sit legata, pars deficientis non accrescebat al-

N teri

teri, sed in hereditate remanebat. *Vlpian. in Fragm. tit. 24 §. 11. & 12.* In hereditatibus & donationibus mortis causa jus accrescendi etiam admittitur. *l. un. §. 14. C. de Caduc. tollend.* non in donationibus inter vivos, nisi si quid á Principe duobus simul sit donatũ, quorũ alter si sine herede moriatur, totum ad consortem pertinebit. *l. un. C. Si liberal. Imperial. lib. 10.* Idem judicatur de donatione facta á matre nubente intra annum luctus liberis prioris matrimonii, *l. 4. C. Ad SC. Tertull.* Cæterum Jus illud accrescendi quin in conjunctis re & verbis simul locum obtineat, vix hodie dubitatur. *l. 89. D. de Legat. 3.* Eadem est ratio re conjunctorum, qui disjunctive sunt conjuncti. *h. §.* Verum inter verbis conjunctos hoc jus minimè observari multi contendunt, quia ab initio partes habere videntur ex voluntate testatoris, & quia testator illis verbis, *Titio & Sejo fundum ex æquis partibus do lego*, dicitur divisionem portionum hereditariarum facere, & non tam conjunxisse legatarios, quam celerius dixisse videtur. *l. 66. D. de Her. instit.* Quorum tamen sententiam non laudo, atque idem jus in hac conjunctione competere perspicuè probatur ex *d. l. 89. D. de Legat. 3. l. un. §. 10. C. de Caduc. toll. d. l. 16. §. fin. D. de Legat. 1.* Quod si autem concurrant re, verbis, item re & verbis simul conjuncti, deficiente uno collegatario re & verbis conjunctus cæteris est præferendus. *d. l. 89.* An igitur invito

portio

portio deficientis collegatarii accrescit? Neg. remanebit hæc pars in hereditate. *d. l. un. §. 11. C. de Caduc. toll.* aliud obtinet in hereditate, ubi pars deficientis coheredi invito accedit, nec licet partem unam acquirere, alteram omittere. *l. 80. in pr. D. de A. H.* propter regulam *l. 7. D. de R. J.*

22. *Ad §. 10.*] Si quis rem legaverit legatario, quæ tempore conditi testamenti ipsius legatarii fuit propria, inutile est legatum. *h. §.* quod proprium ipsius est, amplius ejus fieri nequit. *l. 3. §. 4. D. de A. P.* ut ne quidem reconvalescat legatum etiamsi legatarius rem suam postea alienaverit. *h. §. l. 41. §. 2. D. de Legat. 1.* nisi sub conditione res propria legetur, si eam legatarius alienaverit, quo referre solent *l. 1. §. fin. D. de Regul. Caton.* quia regula Catoniana ad legata conditionalia non pertinet. *l. pen. D. eod.*

23. *Ad §. 13.*] Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum est utile. *h. §.* non tamen hic sunt legati nummi mutuo dati, quorum debitor vi mutui dationis dominus factus est. *l. 9. D. de Auctor. tut.* sed remittitur debitori actio, quæ testatori competebat; quod de effectu actionis accipiendum est, quà actio pristina per exceptionem infirmatur, non enim ipso jure hoc legatum tollit obligationem & habet præterea debitor actionem ex testamento, ut heres eum liberet. *h. §.* per acceptionem. *l. 3. §. 3. D. de Liber. leg.*

24. *Ad* §. 14] Si debitor creditori suo quod debet legaverit, inutile est legatum, nisi aliquod commodum in eo versetur. *h.* §. *l* 1. §. 10. *D. Ad l. Falcid.* veluti si modo, tempore, conditione aut loco legatum differatur. *l.* 28. *in pr.* & §. 1. *cum l. seq. D. de Legat.* 1. Quid? si dies adjectus vivo testatore supervenerit, an sustinebitur legatum? Affirm. Papin. in *l.* 5. *D. Ad l. Falcid.* cujus sententiam comprobavit Justin. in *h.* §. At Paulus in *l.* 82. *circ. pr. D. de Legat.* 2. quod si, inquit, vivo testatore annus superveniat, dicendum erit, inutile effici legatum, quanquam constiterit initio. Conciliatio est difficilis.

25. *Ad* §. 15.] Si maritus uxori dotem relegaverit, legatum est utile, quia actio ex testamento est plenior quam actio de dote. *h.* §. quæ instituebatur tempore legitimo. *l.* 24. §. 3. *D. Solut. matr.* tempore legibus statuto. *l.* 17. *D. de Pact. dotal.* h. e. annua, bima, trima die, seu tribus annuis pensionibus, quando dos continebatur pondere, numero & mensura. *Vlpian. in Fragment. tit.* 6. §. *dos si pondere.* Hodie autem dos annua die redditur, si consistat in rebus mobilibus, vel se moventibus, vel incorporalibus; res immobiles ilico sunt restituenda. *l. un.* §. 7. *vers. exactis. C. de R. V. A.* Actio item ex testamento solidum persequitur; sed maritus de dote conventus gaudet beneficio competentiæ, atque

que tenetur in quantum facere potest. *§. 37. Inst. de Action. l. 20. D. de Re jud. d. l. un. §. 7.* quod etiam privilegium filio tribuitur. *l. 18. D. Solut. matrim.* non autem heredi extraneo, quò referenda est *l. 12. D. eod.* Quod si tamen maritus legaverit dotem, quam non acceperat, simpliciter, non designata certa quantitate, legatum est nullum, *h. §.* idem est, si quantitas legata sit ut corpus, puta, *Centum quæ in arca habeo. l. 34. §. 3. D. de Legat. 1.* ut si quantitas legata non extet, legatum sit inutile. *l. 1. §. 7. D. de Dot. prælegat.* quemadmodum, si marito dos simpliciter & indefinitè promittatur, actio non competit *l. 1. C. de Dot. promiss.* nisi, non demonstrata re aut quantitate dotem promiserit parens, qui pro modo facultatum & mariti dignitate dotem constituere tenetur. *l. 69. §. 4. D. de J. D.*

26. *Ad §. 16.*] Heres in rebus fideicommissariis tantum tenetur de dolo & lata culpa *l. 22. § 3. D. Ad SC. Trebell.* at in legato præstando obligatus est ad dolum & omnem culpam. *l. 47. §. pen. D. de Legat. 1.* non casum fortuitum, quomodo si res legata sine facto heredis perierit, domino suo h. e. legatario decedit. *h. §. l. 26. §. 1. & l. 36. §. ult. D. de Legat. 1. l. 30. §. 6. D. ad l. Falcid.* nisi heres moram commiserit. *l. 39. §. 1. circ. fin. D. de Legat. 1.* quæ solet obligationes perpetuare. *l. 81. §. 3. D. de V. O.* quod tamen adhibita cautione intelligendum,

est, ut, si eo casu res interierit, qui omnino contigisset, etiamsi legatario tradita fuisset, heres liberetur, *arg. l. 14. §. fin. D. Depos. l. 15. §. fin. D. de R. V. d. l. 47. §. fin D. de Legat. 1.* Contra si per legatarium steterit quo minus rem legatam, cum heres tradere volebat, acciperet, re perempta, si legatarius experiatur, exceptio doli mali proderit heredi. *l. 84. §. 3. D. de Legat. 1.* An heres præstat casum evictionis? Neg. si res in specie legata ut aliena à domino evincatur. *l. 77. §. 8. D. de Legat. 2.*

27. *Ad §. 17.*] Fundo legato non aliter instrumentum ejus cedit legato, quam si id ipsum nominatim à testatore expressum fuerit. *l. ult. D. de Supell. leg.* Neque etiam fundo cum instrumento legato, & ex causa voluntaria alienato, instrumentum vindicabitur ex sententia defuncti. *l. 1. §. 1. D. de Instruct. vel instrum. leg.* At si fundus instructus vel fundus & instrumentum legetur, fundo alienato adhuc instrumentum debetur. *l. 5. D. eod.* quam distinctionem in compilandis Institutionibus Tribonianus adhibere debuit ad *h. §.* ubi idem videtur prædicari de fundo instructo, quod de legato fundi cum instrumento.

28. *Ad §. 19.*] Ædibus legatis etiam additamenta, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legatario debentur. *h. §.* Quin etiam si ædificium areæ legatæ sit impositum, utrumque debebitur & solum & superficies. *l. 39. D. de Legat. 2.* nisi testator

stator mutaverit voluntatem. *l. 44. §. 4. D. de Legat.* 1. quod factum fuisse in *l. 39. §. 2. D. de Legat. 3.* verisimile est. Sed si domo legata destructa testator aliam eodem loco ædificaverit, legatum interit. *l. 65. §. fin. D. de Legat. 1.* quemadmodum nave legata dissoluta, neque materia neque navis debetur. *l. 88. §. 2 D. de Legat. 3.*

29 *Ad §. 20*] Dies legati puri vel in certum diem relicti hodie cedit à morte testatoris. *l. un. §. 1. C. de Caduc. toll.* excipitur casus *h. §.* add. *d. l. un. §. 6. cum simm.* At legata sub conditione vel in diem incertum relicta non ante debentur quam conditio fuerit impleta, vel dies extiterit. *d. l. un. §. 7. l. 5. §. 2. D. Quand. di. legat.* quod quidem non caret difficultate, si simpliciter incertum sit, AN & QUANDO dies sit exstiturus, sed controversum est, an idem statui oporteat in ea specie diei incerti tantum, AN sit exstiturus, putà, lego alicui, *cum pubes factus fuerit, cum quartum decimum annum attigerit?* Affirm. *l. 49. §. 1. & 2. D. de Legat. 1. l. 22. D. Quand. di. legat.* adeoq; si ante adventum diei legatarius moriatur, legatum ad heredem non transmittitur. *l. 21. D. eod. l. 1. §. 2. D. de C. & D.* Si tamen executio tantum aut solutio referatur in diem incertum, legatum manet purum, atque ideo ad heredes est transitorium, ut, *Illi decem do lego*, deinde solutioni diem adjiciat, hoc modo, *Quod legatum accipere debebit, cum ad legitimam ætatem*

pervenerit, cum matrimonium inierit. l. 26. §. 1. D. Quand. di. legat. l. pen. C. eod.

30 *Ad §. 21.*] Legari possunt res quecunque corporales mobiles & immobiles, sed legato bonorum mobilium & immobilium non continentur annui reditus, qui tertiam speciem constituunt. *l. 15. §. 2. & 8. D. de Re jud.* Sic censuit Senatus Frisię, sed ex Constit. quadam Noviom. lata anno 1558. annui reditus, redimibiles, qui ex fundo in Imperio Nov. debentur ad res mobiles referuntur in materia fructuaria, ibi, *Los renten inden Rycke van Nymegē in onderpanden gelecht, worden geacht ende gehouden als reet goet, ende sal geen tacht daer aen gehouden werden.* Actiones seu debita, si tertio legentur, vocatur legatū nominis, & hoc casu legatarius non amplius ab herede exigere potest, quam ut pręstet seu cedat actiones. *l. 105. D. de Legat. 1.* nisi exegerit vivus testator pecuniam. *h. § l. 75. §. 2. D. eod.* Si exacta est, evanescit legatum. *l. 7. §. 4. D. de Liber. leg.* Imò exactio non actionum, sed legati superest, quando exactam pecuniam apud se in deposito habuit testator. *l. 11. §. 13. D. de Legat. 3.* Quod autem dictum est de cedendis actionibus, exaudiendum est de directis actionibus, quas post cessionem exercet legatarius, utilibus suo nomine hodie experitur. *l. 18. C. de Legat.* Non est manifesti juris, an legatum debeatur, si testator cum debitum peti cę-

ptum

ptum esset, vel inter moras judicii vel post sententiam nondum facta solutione decesserit? Negantium sententia est probabilis, neque contraria *l. 6. D. de Instr. leg.* Non tantum autem res sed & facta legari possunt. *h. §. in fin.* & hoc casu heres præcisè factū adimplere cogitur. *l. 11. in fin. D. de Legat. 3.* in facto conventionali secus est. *l. 72. D. de V. O. §. fin. Inst. eod.*

31 *Ad §. 22.*] In legato generis electio conceditur legatario. *h. §. l. 71. in pr. & l. 108. §. 2. D. de Legat. 1.* adeoq; & si cui simpliciter non demonstrata fundi parte servitus legetur, electio legatario debetur *l. 9. D. de Servit.* nisi aliud testator dixerit. *h. §.* vel usus fuerit verbis damnationis, seu verba redegerit ad heredem. *Vlpian. in Fragment. tit 24. vers. optione.* Non igitur improbatur legatum generis, quod habet certam finitionem, seu determinationem, ut si legetur homo, equus, bos. *l 37. D. de Legat. 1.* Idem est, si legentur ædes, modò testator ædes in patrimonio habuerit. *d l. 71 in pr. D. eod.* sed legatum fundi in genere relicti est nullum. *l. 69. §. 4. D. de I. D.* quia tale legatum esset derisorium, *arg. l. 60. D. de V. S. Add. l. 115. in pr. D. de V. O.* Comparatio igitur fundi & ædium in *l. 24. §. pen. D. de Legat. 1.* accipienda est secundum quid, quatenus fundi & ædes nostrâ destinatione constituuntur.

N 5

32. *Ad §. 23.*] Distinguitur in variis legatum generis à legato optionis: Legatum enim generis est purum. *l. 12. §. pen. D. Quand. di. legat.* Legatum optionis jure antiquo fuit conditionale, neque ad heredem transmittebatur, si legatarius vivus nō optasset, atque ita conditionis veræ effectum habebat, cum aliàs conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, i. e. quæ tacitè inesse videantur, non faciant legata conditionalia. *l. 99. D. de C. & D.* Verum ex constitutione Justin. etiam heredi legatarii optio est concessa. *h. §.* quod tamen incidit in varios scrupulos. Cui genus legatur, optimum eligere non debet. *l. 37. D. de Legat. 1.* cui vero optio legata est, optimum eligere potest, *arg. l. 9. §. 1. D. de Dol. mal.* licet in obligatione generis ex contractu debiti vilissimum rectè præstetur. *l. 52. D. de Mandat.* Electio denique, quæ inest tacitè legato generis, non dicitur actus legitimus seu solennis, sed optio servi est actus legitimus. *l. 77. D. de R. I.* atque ideo per procuratorem exerceri nequit, *arg. l. 123. D. eod.* Quando autem semel elegit legatarius, amplius variare, & mutata voluntate aliam rem eligere nequit, quia omne jus legati primâ testatione, qua sumere se dixisset, consumpsit. *l. 20. D. de Opt. legat.* quemadmodum nec jus mutandæ vindicationis habet, cui alternativè seu sub disjunctione res legata est. *l. 19. D. de Legat. 2.*

33. *Ad §. 25. & 27.*] Incertis personis nec legata nec fideicommissa olim relinqui concessum erat. *h. §. 25. Vlpian. in fragm. tit. 20 Paul. 3. Rec. sent. tit. 6. vers. legatum.* Qui tamen ejusmodi legata vel fideicommissa per errorem solverat, non repetebat. *d. §. 25. in fin* quia ob manifestam testatoris voluntatem obligatio naturalis suberat, quę condictionem indebiti impedit. *l. 13. & 60. D. de Condict. indeb.* Hodie legatum relictum incertæ personæ subsistit, modo ex eventu (sic loquitur glossa) certificari possit. *h. §. 27.* Atque ita in hypothesi judicavit Senatus Frisiæ. Et regulariter legari illis potest, cum quibus est testamenti factio. *§. 24. Instit. d. t.* ut in metallum damnatis, deportatis, & similibus inutiliter legetur. *l. 1. §. 2. D. de Legat. 3.* Si tamen deportati servo fideicommissum adscriptum fuerit, ad fiscum pertinebit. *l. 7. in pr. D. eod.*

34. *Ad §. 24.*] Error nominis proprii non vitiat legatum, secus est, si erretur in nomine appellativo. *h. §. l. 4. D. de Legat. 1. l. 7. §. 2. D. de Suppellect. leg. l. 7. C. de Legat. l. 4. C. de Testam.* nisi nomina appellativa habeant maximam affinitatem, vid. *l. 52. §. 4. D. de Legat. 3.* Quid si testator rem oculis subjectam alieno nomine appellaverit, an valet legatum? Neg. *arg. l 3. D. de Reb. dub.*

35. *Ad §. fin.*] Pœnæ nomine, h. e. heredis coërcendi causa inutiliter antea legabatur, aut fidei-

com-

committebatur. *h. §. Vlpian. in Fragm tit. 24. vers. pœna.* Hodie hoc legatum est validum, nisi pœnæ nomine adjectum sit impossibile quid vel legibus interdictum, aut aliàs probrosum, quibus casibus legatum vitiatur, non etiam, ut quidam somniant, quod adjectum est, pro non adjecto habetur. *h. §. l. un. C. de His quæ pœn. nom.* Hinc facilè apparet in *l. 1. D. eod.* verba illa, *illicitè vel probrose*, adjecta esse á privato ICto, cum mutatio hæc sit inducta ab Imp. neque obtinuerit jure veteri.

De Adim. legat.

36. *Ad princ.*] Ademptio legati tum in eodem testamento tum in codicillis testamento confirmatis quibuscunque verbis facta firma est. *h. pr l. 3. & passim tit. D. de Adim. legat.* Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. *l. 4. D. eod.* adeo ut nemo eam sibi dicere legem possit, ut à priore voluntate recedere non liceat. *l. 22. D. de Legat. 3.* Tacitè etiam legatum ademptum esse intelligitur ex aliquo testatoris facto, quod voluntatis mutationem arguat, ut si nulla cogente necessitate rem legatam postea vendat, si alteri donet. l. *18. D. h. t.* si capitales vel gravissimæ inimicitiæ intercesserint, neque reconciliatio intervenerit. *d. l. 3. §. ult. & l. seq. D. de Adim. leg.* quo casu doli mali exceptio contra petentem conceditur. *d. §. fin.* qua etiam exceptione legatarius removetur.

removetur, si testamento imperfecto legatum ad-eum pium esse dicat, *arg. l. 36. §. 3. D. de Testam. mil. l. 4. §. 10. D. de Dol. mal. except.*

37. *Ad §. 1.*] Si testator dixerit, *hominem Stichum, quem Titio legavi, Sejo do lego,* hâc translatione legatum ademptum est, non etiam Titius & Sejus ad eandem rem conjunctim vocati esse intelliguntur. *h. §. l. 89. D. de Cond. & demonstr.* An in institutione heredis aliud observatur propter *l. 15. D. de Her. instit. l. 142. in fin. D. de V. S.*? Futilis est illatio.

Ad leg. Falcid.

38. *Ad princ.*] Si testator plus dodrante in legata consumpserit, quadrans totius hereditatis ab herede detrahitur per legem Falcidiam. *tot. tit. Dig. Cod. & Instit. Ad l. Falcid.* quæ principaliter est lata heredis causa. *l. 71. D. eod.* quamvis & in consequentiam ipsorum testatorũ gratia libera legandi potestas restricta esse dicatur in *h. pr.* ut propter lucrum quartæ herede adeunte voluntas defuncti conservetur, add. *arg. l. 15. §. 1. & ult. l. 86. in fin. D. d. t. l. 1. & ult. C. eod. l. 5. §. 15. D. de Donat. int. vir. & ux. l. 12. C. de Testam. mil. l. 17. §. ult. D. eod.* Quæritur, an uti quarta legitima pro numero liberorum ex *Nov. 18. c. 1.* est aucta in trientem & semissem, par augmentum acceperit quarta falcidia? Non videtur. Non tantum autem lex Falcidia locum

cum obtinet in legatis, sed & in donationibus mortis causa *l.61. §. 1. D. & l.5. C. h.t.* & in quibusdam donationibus inter vivos, quæ non nisi morte confirmantur, atque ideo dicuntur fungi fideicommissi partibus, qualis est donatio inter virum & uxorē. *l. 12. C. h. t.* Eadem est ratio fideicommissorum particularium. *l. 2 & 3 C. eod. l. 1. D. Ad SC. Trebell.* An ex mortis causa capionibus lex Falcidia detrahitur? Neg *l. 1. §. 8. & l. 92. D. h. t.* Ratio est in *l. 8. D. Si qu omiss caus. testam.* Neque hoc correctum est per *l. pen. C h. t.*

39. *Ad §. 1.*] In singulis heredibus ponenda est ratio legis Falcidiæ, ut quilibet quartam suæ portionis salvam habeat, quamvis portio coheredis nullatenus legatis gravata sit. *h §. l. 77. D. Ad l. Falcid.* Dubitatur, si portio à coherede repudiata aut aliàs defecta jure substitutionis vel accrescendi ad alterum perveniat, an in portione, quæ supervenit, sit habenda ratio l. Falcidiæ? Disting. Si portio onerata accedat non oneratæ, legata non augentur, seu, quod idem est, legatorum & portionum ratio separatur, & ex portione onerata quarta detrahitur: Quod si autem pars non onerata accedat oneratæ, hoc proficiet legatariis, & legatorum & portionum ratio confunditur. *l. 1. §. 13. & seq. l. 78. D. d. t.*

40. *Ad §. 2.*] Quantitas patrimonii, ad quam ratio l. Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur

tur, neque quicquam eorum, quæ jacente heredi- tate accesserunt, in l. Falcidiæ rationem cadunt. *h. §. l. 30. & 73. D. Ad l. Falcid.* Sed difficultas hæc jure novissimo sublata esse videtur, concessa quasi aditione hereditatis legatariis, herede voluntati testatoris obtemperare recusante. *Nov. 1. c. 1. §. 1.* Imputantur autem in quartam Falcidiam ea tantum heredi quæ cepit jure hereditario, non etiam quæ jure legati vel fideicommissi vel implendæ conditionis causa accepit. *l. 91. D. h. t.* post exæquationem tamen legatorum & fideicommissorū, quidam judicarunt etiam legata & fideicommissa in Falcidiam imputari, *arg. l. 2. C. Commun. de legat.* quorum sententiam non probo. At hæc omnia in quartam Trebellianicam imputantur. *l. 30. §. 7. l. 74. 76. & 91. D. h. t.*

41. *Ad §. fin.*] Cum ratio L. Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum. *h. §.* An heres rectè deducit, quod sibi defunctus debuit? Affirm. *l. 6. & 7. C. Ad l. Falcid.* Et hic est casus, quo obligatio confusione seu hereditatis aditione non tollitur, contra regulam, quæ proponitur in *l. 95. §. 2. D. de Solut. Paul. 4. Recept. sent. tit. 3. §. Lex Falcidia.* Similiter ex hereditate ante deducuntur pretia servorum manumissorum, & impensæ funeris. *h. §.* quæ etiam omne creditum solent præcedere, cum bona solvendo non sunt. *l. pen. D. de Relig. & sumpt. fun.* Atque hæc prærogativa prælationis creditoribus

bus funeratitiis tam contra pignoratitios, quam contra personales creditores conceditur. *arg. l. 14. §. 1. D. d. t. l. ult. §. 9. C. de J.* D. Illa si fuerint deducta, tum demum in reliquo ita ratio habetur, ut apud heredem pars quarta remaneat. *h. §*, etiamsi legata ad pias causas relicta sint. *l. 1. §. 5. D. Ad l. Falcid. l. 19. C. de Episcop. & cler.* An hoc est correctum per *Nov. 131. c. 12.*? Neg. nam ibi hoc tantum inducitur, ut, si heres in legatis præstandis moram committat vel tergiversator sit, vel dolo malo per mendacium neget vires patrimonii sufficere, Falcidia cesset: Sed ex *d. c. 12.* nimis generaliter descripsit *Irnerius Auth. similiter C. Ad l. Falcid.* Cessat etiam Falcidia, si testator eam prohibuerit. *Nov. 1. c. 2. circ. fin.* olim Falcidiam prohibere non potuit. *l. 15. §. 1. D. & l. fin. C. h. t.* Prohibitio autem etiam tacita sufficit, modò testator tali formula sit usus, ex qua animus prohibendi cognosci possit. Controversia est difficilis, an quarta Trebellianica seu Pegasiana, quam detrahit heres fideicommisso gravatus, à testatore prohiberi possit? Affirmantium sententiam propugnabimus, ut hæc prohibitio locum obtinere queat tam in liberis quam in extraneis heredibus, *arg. d. Nov. 1. c. 2. in fin* Mores hodierni circa detractionẽ quartę Falcidiæ variant, & usum exiguum habet in iis locis, ubi testamenti factio liberè permissa non est: At ubi testamenta de omnibus bonis conficere li-

cet,

cet, Falcidia locum inveniet, deficiente enim consuetudine aut lege municipali & nihil disponente de quarta Falcidia, ad Jus Romanum, quod commune vocamus, recurri solet.

DISSERTATIO DECIMA.

Respondente

BARTHOLOMÆO CUYCK, Noviomag. Gelro.

DE FIDEICOMMISSAR. HEREDITAT.

I.

AD §. 1.] Fideicommissa nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur continebantur. *h.* §. *Sapiens* (inquit ille) *tam diligentèr omnia faciet tam circumspectè, quam religiosus homo, sanctusque solet tueri fideicommissa.* Originem fideicommissis dederunt personæ quædam incapaces, quę ob causã satis levẽ nec heredes institui, nec legata ex testamento directo jure capere poterant. *h.* §. quales erant, cœlibes, orbi, latini Juniani, & civitates: Ulp. *in Fragment. tit.* 16. 17. *& tit.* 25. §. 6. sub hoc tamen discrimine, ut, fideicommissum incapaci palam relictum sustineatur, quod verò tacitè & secretò per domesticam cautio-

nem vel chirographum incapaci relictum est, in solidum fisco vindicetur. *l. 103. D. de Legat. 1. l. 10. D. de His quæ ut indign. l. 3. D. de Iur. fisc.* quomodo autem in capacem fideicommissum, sive manifestè sive clam conferatur, nihil refert. *l. 1. C. de Delat. lib. 10.* Senatus Arnhemiensis personis incapacibus fideicommissum clam relictum, fisco excluso, heredibus legitimis reservavit.

2 *Ad eund. §.*] Initio quidem extra ordinem Magistratus cognoscebant de fideicommissis; sed deinde in ordinariam jurisdictionem res conversa est, ut Claudius Jmp. duos constituerit Prætores fideicommissarios. *l. 2. §. 32. D. de O. I.* sed Trajanus tandem unum detraxit, ut unus remanserit pretor fideicommissarius, qui dixit jus de fideicommissis. *h. §.* ejusque jurisdictio prorogari non poterat ad causas contractuum, & similes, atq; hujus pretoris fit mentio in *l. 4. in fin. D. Quis ad libert. l. 78. §. pen. D. de legat. 3. l. 92. D. de C. & D l. 2. C. Qui pot. in pign.* Cæterum dixit jus extra ordinem, non præscripta formula aut dato recuperatore, unde fideicommissorū persecutiones dicuntur extraordinariæ, non habent juris ordinarii executionem. *l. 178. §. 2. in fin. D. de V. S.* Iurisdictionem autem exercebat restrictam ad certam quantitatem, de summa majori Romæ Consules, in Provinciis Præsides jus dicebant, quò ref. *l. 5. C. de R. C. Vlp. d. tit. 25. §. 10.* Imò ipse Commodus

Imp.

Imp. super fideicommisso magnæ quantitatis cognovit. *l. 26. D. de Probat.* Atque istam conciliationem suggerit *Fabius 3. Inst. Orat. c. 8. Non debes*, inquit, *apud prætorem petere fideicommissum*, *major enim Prætoria cognitione summa est.*

3. *Ad §. 3. 5. 7. & 9.*] Qui restituit hereditatem, heres permanet, propter vulgatam regulam juris, quâ qui semel heres extitit, non desinit heres esse. *l. 88. D. de Hered. instit.* & restitutâ quoq; hereditate ipso jure agere & conveniri, sed agẽs repelli potest, & conventus exceptione uti non prohibetur. *l. 1. §. 3. & 4. D. Ad SC. Trebell.* Qui autem ex fideicommisso recipit hereditatem, aliquando heredis aliquãdo legatarii loco habetur. *h. §. 3.* Legatarii loco habetur, seu immunis est ab oneribus, quâ ex Scto Pegasiano restituitur hereditas. *h. §. 5.* Heredis loco habetur, quâ ex Scto Trebelliano actiones utiles, quę vel heredi vel contra heredem competerent, transferuntur ad fideicommissarium. *h. §. 4. l. 1. §. 1. D. Ad SC. Trebell.* atque ita hic distinguitur ab emptore hereditatis, qui, licet vicem heredis obtinere dicatur in *l. 2. §. 18. D. de Hered. vend.* excipere actiones hereditarias non cogitur. *l. 2. C. eod.* nisi quis à fisco hereditatem comparaverit. *l. 1. C. d. t.* cui tamen derogatum est per *l. 2. C. de Quadr. præscript.* Et quia actio directa ipso jure apud heredem fiduciariũ residet, etiam penes eundem heredem actio accessoria est, à quo utiliter actio hypo-

caria ceditur. *l. 73. D. Ad SC. Trebell.* Post Sctum Pegasianum actiones creditorum hereditariorum scinduntur pro rata inter heredem fiduciarium & fideicommissarium. *h. §. 7. l. 1. C. Ad SC. Trebell.* licet quodad subductionem rationum & computationem in ponenda quarta Trebellianica (ut solet vocari) prius deduci dicatur æs alienum in *l. 5. C. Ad SC. Trebell.* Exceptio proponitur in *h. §. 9.* cum deducta sive præcepta aliqua re restituitur hereditas, quo casu in solidum transferuntur actiones, & res, quæ remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita, jung. *l. 13. C. de Her. instit.* legatarios autem oneri hereditario obnoxios non facit lex duodecim tabularum. *l. fin. C. de Heredit. act.* Quod tamen limitationem recipit ex *l. 1. §. 17. D. Ad SC. Trebell.* Si heres fideicommisso gravatus integram hereditatem non retenta quarta restituerit, non repetit, quod solvit, si erraverit in jure. *l. 68. §. 1. D. Ad SC. Trebell. l. 1. C. Ad l. Falcid.* sed si in facto erraverit, condictionem indebiti habet. *d. §. 7. l. 9. C. Ad l. Falcid.* Cæterum detractio ista quartę heredi fideicommissario ex fideicommisso à se alii relicto, exceptis quibusdam casibus, denegatur. *l. 1. §. 19. l. 78. §. 11. D. Ad SC. Trebell. l. 47 §. 1. D. Ad l. Falcid.* Quæstio est controversa, an filius fideicommisso gravatus duas quartas deducere possit, Legitimam jure filii quasi jure naturæ debi-

tam

tam, & Trebellianicam, vi Scti quà est gravatus? Neg. *arg. l. 6. in pr. C. ad SC. Trebell. l. 11. C. Ad l. Falcid.* Sed jure Canonico duplex detractio admittitur. *c. Raynutiis. 16. & c. Raynaldus. 18. Extr. de Testam.* Jus Canonicum imitantur mores hodierni, saltem in regionibus plerisque, in quibus harum deductionum usus invaluit. Brabantini duplicem istarum portionum deductionem planè ignorant: Et specialiter apud Bruxell. & Sylvęducēses detractio Trebellianicæ non observatur.

4. *Ad eund. §. 5.*] Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio est permissa, quę ex fideicommisso universali permittitur. *h. §.* Verum hæc detractio quartę non est accepto ferenda Scto Pegasiano, sed fit auctoritate legis Falcidiæ. *arg. l. 1. in pr. D. Ad SC. Trebell. l. 2. & 3. C. Ad l. Falcid.*

5. *Ad §. fin.*] Fideicommissum relictum in testamento, cui juris solennitas defuit, præstare heres non cogitur. *l. 23. & 29. C. de Fideicommiss.* Extra testamentum, licet regulariter in qualibet ultima voluntate probanda testes quinque exigantur. *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* fideicommissa sola heredum fide ac religione, sine ullis testibus aut scriptura consistunt. *l. ult. C. de Fideicomm.* quando heres fatetur se fideicommisso gravatum esse, quomodo & in actibus aliis, qui testium solennitatem, & subtilitatem nimiam non requirunt, con-

fessio partis adversę omnes probationes superat. *l. 1. C. de Confess.* ideoque heres ad fideicommissum præstandum ex propria confessione tenetur, ita censuit Senatus Frisiæ. Verum heres inficiator, si qui tale fideicommissum petere instituit de calũnia juraverit, ex delatione fideicommissarii jurare compellitur se fideicommisso oneratum non esse; alioqui juramentum recusans manifestę turpitudinis & confessionis argumentum præbet. *h. §. l. ult. C. de Fideicomm.* Nec hic jusjurandum delatum licet referre contra *l. 38. D. de Iurejur.* quæ procedit, quando uterque litigantium scire potest, sed hoc casu solus heres cujus fidei commissum est, scit, actor autem ignarus est; in cujusmodi terminis relatio jurisjurandi locum non habet, vid. *l. 11. §. fin. & l. seq. D. Rer. amot.*

De singul. reb. per fideic. rel.

6. *Ad princ.*] A legatario fideicommissa recte relinquuntur, quamvis ab eo legari non possit. *h. pr. Vlpian. in fragm. tit. 25. §. 19. Cajus lib. 2. Inst. tit. 7. §. 3.* quę tamen differentia post exæquationem legatorum ac fideicommissorum sublata esse videtur. *l. 2. C. Commun. de legat.* quod facile patebit, si testator sit usus formula damnationis, aut modo sinendi.

De Codicillis.

7. *Ad princ.*] Qui testamentum facere nequit, codicillos

codicillos facere non prohibetur; quà quis de facto impeditur solenne testamentum ordinare, ut tempore peregrinationum, ubi non tam commodè inter ignotos reperiuntur testes, signatores, & notarii, aliaque ad testamenti ordinationem necessaria, quæ quis in patria, domi suæ in promptu habere poterat. *h. pr.* at qui de jure testamentum condere nequit, nec codicillos facere potest *l.* 8. §. 2. *D. de Jure codicill.* furiosus igitur, qui testamentum facere nequit, nec conficit codicillos. *l.* 2. §. 1. *D. & l.* 5. *C. h. t.* unde explic. *l.* 6. §. 3. *D. eod. & h. princ.*

8. *Ad* §. 1.] Codicilli ante testamentum facti vires habent non tantum si speciali voluntate postea confirmentur, sed & si appareat, defunctum à priori voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse. *h.* §. *l.* 3. §. *ult. & l.* 5. *D. de Iur. codicill.* Testamentis etiam clausula codicillaris inseri solet, atque exprimitur his & similibus verbis: *Hoc testamentum volo esse ratum,* ἐπὶ πάσης ἐξουσίας, vel expressius ita, *Hoc testamentum si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum, donationis mortis causa, fideicommissi vel quacunque ratione fieri poterit. l. pen.* §. 1. *D. Qui testam. fac. l.* 3. *in fin. D. de Testam. mil. l. ult.* §. 1. & 2. *C. de Codicill.* Et virtute hujus clausulæ heres legitimus ab intestato succedens rogatus esse intelligitur, ut retenta quarta hereditatem, legata, fideicommissa &c. præstet iis

quibus hæc in testamento minus solenni relicta sunt. *d. l. ult.* §. *1. & 2. l. 88.* §. *ult.* D. *de Legat. 2.* Cæterum prędicta clausula non aliter hunc effectum producit, quam si à testatore in testamento expressum fuerit, quod si testamentum suum non possit valere jure testamenti, velit valere jure codicillorum. *l. 1.* D. *de Jur. codicill. l. 41.* §. *3.* D. *de Vulgar. substit.* Quæro, an testamentum, quod in irritum constituitur non adita hereditate juxta *l. 1.* D. *de Injust. rupt. irr.* virtute hujus clausulę maneat ratum? Neg. quia testamenta ea confirmat, quæ ob defectum solennium sunt nulla, atqui non adita hereditate testamenta non sunt ipso jure nulla, etiam si exitum & effectum non sortiantur. Solet hodie ex inveterato quodam Notariorum more testamentis ferè quibuscunq; inseri clausula codicillaris.

9. *Ad* §. *2. & ult.*] Ne confundantur codicillorum ac testamentorum jura, codicillis hereditas directo nec dari nec adimi potest, sed per fideicommissum hereditas in testamento recte relinquitur, si id exprimatur. *h.* §. *l. 10.* D. *de Jur. codicill.* alioqui ne quidem in vim fideicommissi hæc hereditatis datio flectitur. *arg. dd. text. & l. 6.* D. *eod.* Neque etiam codicilli ullam solennitatem ordinationis desiderant. *h.* §. *ult. & d. l. 6.* §. *1.* quod tamen non est adeo effuse accipiendum; Nam ex Constit. *Theod.* testes quinque uno & eodem contextu sunt adhibendi, & quando in scriptis voluntas componitur

nitur, testium subscriptio accedere debet. *l. ult. §. ult. C. de Codicill.* Mores hodierni differentias istas juris Romani inter testamenta & codicillos non agnoscunt, paremque ordinationis solennitatem desiderant, ut & codicillis hereditas directò dari & adimi, atque scribi exheredatio possit.

De Heredit. quæ ab intest. def.

10. *Ad princ.*] Hereditas nobis ab intestato defertur, cum vel testamentum omnino non factum, vel non jure factum, vel quod jure factum postea est infirmatum. *h. pr. l. 1. D. de Su. & legit. her.* Testamentum autem dicitur non fecisse, non tantum qui noluit, sed & qui non potuit testari; unde etiam pueris, prodigis, furiosis ab intestato succeditur. *d. l. 1. l. 14. §. 3. D. Ad l. Falcid. l. 2. §. 2. l. ult. §. 3. D. Qui pet. tut. l. 42. in fin. & l. 45. in f. pr. D. de Vulgar. substit. l. 10. C. de Legitim. her. l. 6. C. Ad Sc. Tertyll. l. 2. C. de Impub. & al. substit. cum simm.* adeoque vox *intestati* non est negatio *privans*, sed negatio, ut loquuntur, *negans*; & ubi hoc casu deficit dispositio hominis, lex defectum illum supplet, ex præsumpta hominis voluntate; unde Comicus, *ad hos*, inquit, *lege redibat hereditas*, & addit antiquus Interpres, *Verbo juris usus est, ea enim legitima hereditas est, quæ familiæ debebatur.*

11. *Ad §. 3.*] In suis heredibus non est necessaria aditio hereditatis. *l. 14. D. de Su. & legit. her.*

quia iis ipso jure etiam sine tutoris autoritate aut curatoris assensu hereditas acquiritur. *h. §.* aliud est in hereditate extranei. *l. 9. §. 3. D. de Auctor. tut.* Si furiosus ab extraneo heres instituatur, hic curator nomine furiosi agnoscit bonorum possessionem. *l. 1. D. de Bon. possess. fur.* ad quod tenetur, si utilem ei successionem esse existimaverit. *l. ult. §. 3. C. de Curat. fur.* Et si furiosus in furore diem suum finierit, vel ad sanitatem suam perveniens hereditatem adquisitam repudiaverit, nihil ibi intelligitur adquisitum, & hereditas devolvetur ad ejus substitutum, vel ab intestato heredes, sed eos, qui tempore mortis furiosi proximiores existunt ei ad cujus bona vocabuntur, si furiosus in medio non fuisset. *d. l. ult. §. 8.*

12. *Ad §. 6.*] Ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberos vocat ad parentum successionē. *l. 7. D. de Bon. damnat. l. ult. D. Vnde lib.* unde si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. *§. 2. Inst. de Hered. qualit.* etiam si elegerint monasterio vel clero se sociare, & reliquum vitę tempus sanctimonialiter degere voluerint. *l. 56. §. 1. C. de Episcop. & cler.* Moribus hodiernis, ne apud monasteria intermoriantur hereditates, atque ita Reipubl. oneribus subtrahantur, limitata est clericorum successio, & habentur religiosi quodammodo pro usufructuariis bonorum à parentibus jure successionis adquisitorum & post

obitum

obitum eorũ laici proximiores gradu succedunt. *Ll. Transisulan. p. 2. tit. 6. §. 11. Reform. Zutphan. tit. 17. §. 7.* ubi additur, quod religiosi feudorum non sint capaces. Succedunt autem liberi primi gradus in capita, i. e. secundum numerum personarum: quod si inveniantur dispares gradu, veluti filii & nepotes ex filio præmortuo, hi una cum suis patruis, sed jure repræsentationis admittuntur in stirpes κατὰ στειρὰν *in Kluchten ofte Stammen. h. §.* idem est, si ex filiis prædefunctis supersint soli nepotes. *Nov. 118. c. 1. Ll. Rurem. p. 3. tit. 7. §. 1. art. 4.* Atqui in suis heredibus non est successio. *l. 1. §. 8. D. de Su. & legit. her.* Respondebitur ex *Paulo 4. Recept. sent. tit. 8. §. in hereditate legitima.* Cæterum cum Justin. in *h. §. 6.* duntaxat mentionem faciat nepotum & pronepotum, inde colligunt quidam, jus repræsentationis in linea recta ultra pronepotes non porrigi. Pessime; exempla enim non restringunt regulam. Jure novissimo jus repræsentationis sine dubio in infinitum locum habet, *arg. d. Nov. 118. c. 1.* ubi Imp. in recta linea gradum quæri noluit, quod etiam extat in Constitutione quadam Hollandiæ promulgata Hagæ Comitis *Anno 1599. art. 1.* Eadem est ratio successionis in bonis feudalibus, *c. un. de Success. feudal.* Excipiuntur feuda Guardiæ, Guastaldię, itemque Soldatæ, quæ etiamnum hodie sunt personalia, neq; ad successores transeunt. Feuda etiam majora

ut Ducatus, Marchionatus, Comitatus, in partes ſcindi prohibuit Imp. Fridericus. *c. un. §. 1. vers. præterea. de Prohib. feud. alien. per. Frider.* Atq; hoc caſu conſuetudo ſucceſſionē defert primogenito; Imò moribus noſtris & vicinarum provinciarum etiam feuda minora primogenitis conceduntur.

13. *Ad §. 8.*] Lex *12.* tabb. eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo de cujus bonis quæritur in rerum natura fuerit, verba ſunt *Jul. in l. 6. D. de Su. & legit. her.* Nepos igitur poſt mortem avi conceptus & natus ſuus heres avo non exiſtit, quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit. *h. §. l. 8. in pr. D. eod.* unde nec civili nec prætorio jure citra repræſentationem ad ſucceſſionē avi admittitur. *l. 6. in fin. pr. D. de Injuſt. rupt. irr. l. 1. §. 8. D. Unde cognat.* Et quod ex conſuetudine nepotes cognati appellantur, etiam eorum, poſt quorum mortem ſunt concepti, non propriè ſed per abuſionem vel potius ἀναφορικῶς. i. e. per relationem accidit. *d. §. 8.* quantum ad prohibitionem nuptiarum, quà item ſuccedunt in jus patronatus. *l. 47. §. 3. D. de Bon. libert.* quà etiam hodie ex perſona patris, cui à patre ſuo delata fuit hereditas jure transmiſſionis ad hereditatem avi admittuntur ex *l. un. C. de His qui ant. apert. tabb. teſtam.* licet enim poſt mortem concipiantur, derivātur tamen & ex avo deducuntur; cum inter adſcendentes & deſcendentes conſanguinitas & propagatio permaneat & duret.

14.

14. *Ad* §. 9.] Liberi emancipati jure civili ad hereditatem patris non vocantur, sed prætor iis concessit bonorum possessionem Unde liberi. *h.* §. *l.* 4. *D. Si tabb. testam. l.* 6. §. 1. *D. de Bon. possess.* Jure civili novissimo differentia suitatis & emancipationis est sublata. *Nov.* 118. *c.* 1. & 4. quod ad effectum successionis attinet, quatenus non amplius indigent beneficio prætoris, neque intra annum bonorum possessionem agnoscere tenentur, sed usque ad annos 30. adeunt. *arg. l.* 8. *C. de Jur. Del.* Cæterum quod ad modum succedendi, differentia mansit; sui ipso jure sunt heredes, emancipati etiamnum hodie aditione opus habent, *arg. d. c.* 1. & 4. *Nov.* 118. *junct. l.* 11. *D. de Liber. & posth.* §. 10. *Inst. de Adopt.* Et consequenter 10. Edictum *tit. Dig. de conjungend. cum emancip. lib. ej.* hodie sublatum est, quia emancipati excluso nepote jure proprio cognationis succedunt. *d. c.* 1. 2°. Neque hodie emancipati hereditatem non aditam ad heredes transmittunt. *l.* 4. *C. Qui admitt. ad bon. poss.* quod tamen limitatum videtur ex constit. Theod. in *d. l. un. C. de His. qui ant. apert. tabb. testam.* Moribus hodiernis absque aditione hereditatis transmitti solet hereditas, cum in momento mortis defuncti investiatur heres, juxta vulgatum, *de doode erft de levende*, vid. *Ll. Antwerp. tit.* 47. *art.* 7.

De

DE LEGITIM. AGNAT. SUCCESS.

15. *Ad princ.*] Agnati propriè & in specie appellantur, qui sunt à latere per virilem sexum conjuncti, atque ita suis opponuntur in *h. pr. l. 2. §. 1. D. de Su. & legit. her.* Verum vocabulo agnatorum generaliter sumpto & ipsi liberi, qui fiunt & agnascuntur Patri sui heredes, rectè agnati dicuntur, quò l. *ult. §. 1. D. de Grad. d. l. 2. D. de Su. & legit. her.*

16. *Ad §. 4.*] Si cum parentibus inveniantur fratres aut sorores ex utroque latere defuncto conjuncti, hi, correcto jure veteri (cujus vestigia extant in *pr. Inst. Quib. non est permiss. fac. testam. l. 4. C. de Bon. quæ lib.*) ad ejusdem hereditatem secundum numerum personarum admittuntur, exclusis fratrum filiis. *d. Nov. 118. c. 2. Auth. defuncto, C. Ad SC. Tertyll.* quamvis etiam ex *Nov. 127. c. 1.* quæ quinque annis est posterior, jure repræsentationis in stirpes concurrant, quod jus etiam hodiernis moribus passim receptū est, & non solum in isto gradu locum habet, sed & alicubi ultra, ad fratrum nepotes ac pronepotes extenditur. Quod si fratrum prædefunctorum filii soli absque thiis inveniantur cum ascendentibus, excludi eos probabile est, *arg. d. Nov. 118. c. 3.* Moribus nostris & vicinarum quarundam provinciarum ascendentes præferuntur collateralibus. *Reform. Velav. tit. 31. §. 2. & 3. Ref. Zutph. tit. 17. §. 1. Ll. Munic.*

nic. Zutph. tit. 31. §. 1. Cost. van Uytr. tit. 23. art. 26. Apud Ruremundenses tamen fratres & fratrum filii excludunt ascendentes in bonis, quæ à parentibus non acceperunt. *Ll. Rurem. p. 3. tit. 7. §. 3. art. 2.* Si fratrum prædefunctorum filii soli sine ascendentibus supersint, neque cum thiis concurrant, hereditas inter eos non in stirpes, sed in capita dividitur. *h. §. l. 2. §. 2. D. de Su. & legit. her. l. pen. §. 1. & l. ult. §. 3. C. de Legit. her.* An hoc est mutatum jure novissimo? Non existimo, *arg. d. Nov. 118. c. 3. vers. hujusmodi. junct. d. Nov. 127 in pr. & c. 1.* Concord. *Reform. Zutph. d. tit. 17. §. 3. Ll. Rurem. d. loc. §. 4. art. 3. Ll. Transisul. p. 2. tit. 6. §. 7.* Quæ etiam sententia est comprobata à Carolo V. in Comitiis Spirensibus *Anno* 1539. eamque sequitur judicando Senatus Sabaudiæ. An igitur fratrum filii, si soli inveniantur, excludunt fratres ab uno latere defuncto conjunctos? An item defuncti patruum? Utrumque affirm. *arg. d. Nov. 118. c. 3. Auth. post fratres. C. de Legitim. her.* Prius pronuntiando laudavit Senatus Frisiæ.

De SC. Tertyll.

17. *Ad §. pen.*] Quæ liberis suis intra annum tutores petere neglexit ab eorum impuberum successione repellitur. *h. §. l. 2. §. 23. D. Ad SC. Tertyll.* quod etiam hodie obtinere existimo, nisi ipsa mater tutelę administrationem susceperit juxta

Nov.

Nov. 118. §. 5. Vid. *supr. disp. 2. posit. 15.* Dubitatur, an mater ab impuberis hereditate arceatur, si hic intra annum non petito tutore moriatur? Affirm. *arg. d. l. 2. §. 23. & §. 43.*

De SC. Orphit.

18. *Ad §. pen.*] Vulgo quæsiti ex SCto Orphitiano in matris & aviæ maternæ successione cũ liberis legitimis concurrunt. §. *pen. Inst. Ad SC. Orphit. l. 1. §. 2. D. Ad SC. Tertyll. l. 2. & 8. D. Unde cognat.* Nisi mater sit illustris persona, & liberos legitime natos relinquat. *l. 5. C. Ad SC. Orphit.* An quod dictum est de avia materna extendi debet ad avum maternum? Neg. exemplo enim pessimum est fœminino vocabulo etiam masculos contineri. *l. 45. in fin. pr. D. de Legat. 2* Moribus indistinctè spurii ad successionẽ matris admittuntur, juxta vulgatum illud. *De moeder baert gheen bastardts.* Eodem modo, quia jura successionum sunt reciproca, vel, ut loquuntur Dd. vicissitudinaria, *arg. l. ult. in pr. C. de Legit. her.* ex SCto Tertulliano mater ad bona filii vulgò quæsiti admittitur. *h. §. Conf. Ll. Transisul. p. 2. tit. 6. §. 2. Costuym. van Vytr. tit. 23. art. ult.* Vulgo quæsiti autem non habent agnatos, & ne quidem inter se sunt consanguinei sed sunt sibi & matri cognati. *§. pen. Inst. de Success. cogn. l. 2, & 9. D. Vnde cognat. l. 4. §. 2. D. de Grad.*

An

An etiam patri vulgo quęsiti possunt dici cognati? Affirmativa patet in prohibito matrimonii vinculo inter patrem & filiam vulgo quęsitam. *l. 14. §. 2. & l. 54. D. de Rit. nupt.*

De Success. cognat.

19. *Ad §. ult.*] Successio cognatorum determinatur sexto gradu; Jure autem agnationis admittitur quis ad hereditatem, etsi decimo gradu sit. *h.* §. quem tamen posteriorem numerum ibi exempli tantum loco Justin. proposuisse verisimile est. *arg. §. 3. in pr. Inst. de Legit. agnat. success. l. 2. §. 1. D. de Su. & legit. her.* Jure novissimo sublata differentia agnationis & cognationis utriusque successio usque in infinitum porrigitur. *Nov. 118. c. 3.* Jure etiam feudistico olim agnati admittebantur ad quartum gradum, post deinde ad septimum geniculum. *c. un. §. 1. de Success. feud.* sed hoc jure novo usque in infinitum extenditur. *c. un. §. 4. de His qui feud. dar. poss.*

De Grad.

20. *Ad §. 5.*] Propior sobrino est patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia. *h. §. Paul 4. Recept. sent. tit. 11. §. 5.* seu patris vel matris consobrinus, consobrina. *l. ult. §. 16. vers. quas enumeravimus. D. de Grad.* Imo & propior sobrinus vocatur, qui est natus à consobrina. *l. 2. C. Vnde legit.*

De Adsign. libert.

21. *Ad §. 2.*] Adsignandi facultas datur ei, qui liberos in potestate habet; unde adsignatio facta emancipato nulla est; quæ etiam evanescit, si parens filium, cui adsignavit, postea emancipaverit. *h. §.* Quod tamen per se non haberet emancipatus, id habet per conjunctam personam, uti in *l. 74. D. de C. & D. l. ult. D. de Liber. & posthum.* nam si præter filium emancipatum pater duos in potestate habeat, adsignatio etiam in filio emancipato procedit. *l. 9. D. de Adsign. lib.* Adsignatio ista libertorum moribus hodiernis incognita est, quia jus patronatus, quale jure Romano ex servorum manumissione domini sibi quærebant, obsoletum est.

De Bon. possess.

22. *Ad princ.*] Institutio posthumi alieni jure civili non valebat, sed jure prætorio sustinetur per bonorum possessionem secundum tabulas. *h. pr. l. 3. D. de Bon. possess. sec. tabb. l. 1. §. 12. D. de Ventr. in possess. mitt.* unde explicare solent *§. 28. Inst. de Legat.*

23 *Ad §. 1.*] Quos prætor vocat ad hereditatem, ipso jure non fiunt heredes; sed heredum loco constituuntur, & bonorum possessores appellantur. *h. §.* atq; effectu, ac re ipsa nihil propemodum differunt ab heredibus; Prætor (verba sunt Pauli in *l. 117. D. de R. J.*) bonorum possessorem heredis

heredis loco in omni causa habet; unde & hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur. *l. 138. D. de V. S.* Imò aliquando melioris conditionis est bonorum possessor quam heres. *l. 13. in pr. D. de A. H. junct.* l. 2. *§. 1. D. de Bon. poss. contr. tabb. l. 23. in pr. D. de Her. inst.* Bonorum possessio commoda & incommoda hereditaria; itēq; dominium rerum, quæ in his bonis sunt, tribuit. *l. 1. D. de Bon. possess.* Controvertitur, num dominium consequatur proprietatis, an vero possessionis duntaxat? Prius placet, *arg. d. l. 1. & l. 3. in pr. §. 1. & §. 2. D. eod.* unde refertur inter modos, quibus dominium per universitatem nobis adquiritur in §. *ult. Inst. Per quas pers. cu. acq.*

24. *Ad §. 2.*] Bonorum possessio contra tabulas improprie dicitur esse ex testamento in *h.* §. Sed sicut per querelam inofficiosi testamento evacuato ab intestato succeditur. *l. 6. §. 2. D. de Inoff. testam.* ita testamento per bonorum possessionem contra tabulas rescisso liberi præteriti jure prætorio ab intestato succedunt. *l. 17. C. de Collat.* Jure consuetudinario exiguū usum habent bonorum possessiones; quia utimur hodiernis moribus vocabulo hereditatis; & agnitione sive aditione hereditatis; qui ex testamento vel ab intestato aliis succedunt, vocantur uno generali nomine heredes.

25 *Ad §. 4.*] Quoties deficit omnis parentum, liberorum & collateralium legitima vel naturalis

successio, fisco excluso, pretor ad successionem ab intestato vocat conjuges, data iis bonorum possessione, Unde vir & uxor. *h. §. tit. D. Unde vir & ux. l. un. C. eod.* ubi Impp. *Maritus & uxor*, inquiunt, *ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo jure succedant, quoties deficit omnis parentum liberorumve seu propinquorũ legitima vel naturalis successio, fisco exclu-so.* Jure Novell. uxor indotata & inops marito locupleti succedit una cum liberis communibus vel alterius matrimonii in quadrantem, si sint tres, vel pauciores liberi; sin plures, in portionem virilem, ut tamen liberis ejusdem matrimonii proprietas servetur, si supersint; si non extent, pleno dominio potiatur. *Nov. 53. c. ult. Nov. 117. c. 5. Auth. praeterea. C. Unde vir & ux.* Atq; hæc quarta etiam uxori debetur, quamvis maritus eam prohibuerit, vel minus exigi voluerit; & uxor ad supplementum experietur, *arg. d. Nov. 53. c. ult. in fin.* junct. *l. 55. D. de Legat. 1.* Quod si autem maritus sit superstes & inopia laboret, eodem jure gaudebat ex *d. c. ult.* Verum id jus abrogatum videtur Constitutione posteriori *Nov. 117. c. 5.* ibi, *virum in talibus casibus quartam ex substantia mulieris accipere modis omnibus prohibemus.* An prædictum beneficium successionis obtinet in sponsa? Neg. *arg. l. 1. D. Unde vir & ux. jung. l. 13. §. 3. D. Ad l. Iul. de adult.* In feudis conjux conjugi non succedit. *c. un. in pr. An marit. succed. ux. c. un. de Investit. quam Tit. accep. ab uxor.*

quod

quod & hodie in Germania, & passim alibi obtinet. Moribus etiam harum regionum *d. tit. C. Unde vir & uxor.* ferè abrogatus est, cui mutationi causam dedisse videtur consuetudinaria inter conjuges societas bonorum conjugalis. Apud Ruremundenses deficientibus utriusque paterni & materni ceteris heredibus bona defuncti conjugis vacantia demum devolvuntur ad superstitem, sive maritum, sive uxorem. *Ll. Ruremund. p. 3. tit. 7. §. 4. art. 12.* Apud Antwerpienses inter conjugem superstitem & liberos, vel alios prædefuncti heredes dividuntur bona. *Ll. Antwerp. tit. 47. §. 8.* Apud Leodienses uxor jure connubii marito, absque liberis ex eo matrimonio procreatis decedenti, succedit in omnia bona à marito relicta, undecunque ea provenerint, paucis exceptis casibus. *Ll. Leod. t. 11. art. 13.*

De Adquis. per adrog.

25. *Ad §. 1.*] Per adrogationem patroni extinguitur obligatio operarum officialium, quæ tanquam à liberto & tanquam patrono præstantur. *arg. l. 9. §. 1. D. de Oper. lib. jung. l. 196. D. de R. I.* quò est referendus *h. §.* sed fabrilium operarum obligatio capitis diminutione non perimitur, *arg. d. l. 9. & l. 6. D. de Oper. lib.* Officiales operę, quæ consistunt in officio, ut libertus patroni negotia curet, patronum comitetur, natura debentur

patrono ob ingens beneficium libertatis liberto concessum. *l. 26. §. 12. D. de Condict. indeb.* Operę vero artificiales, quæ in artificio consistunt, veluti fabriles, pictoriæ, pistoriæ, &c. debentur tantum ex promissione, quando eas operas patronus à liberto stipulatus est, vel jusjurandum de iisdem exegit; & hoc casu singulari jusjurandum promissorium obligationem parit. *l. 8. D. de Oper. libert. l. 13. in pr. D. de Acceptilat.*

26. *Ad §. ult.*] Adrogator eorum causa, quæ filius adrogatus ante adrogationem debebat, non suo, sed filii nomine convenitur. *h. §.* Controversia est subtilis, an post adrogationem actiones directæ adversus adrogatum salvæ maneant? Per emancipationē constat eas ipso jure extingui, quidni igitur & per adrogationem? sed restituuntur creditores edicto prætoris de capite minutis. *l. 2. in pr. §. 1. §. pen. & l. seq. D. de Cap. minut.*

De Success. sublat. quæ fieb. per bon. vendit.

27. *Ad pr.*] Si debitor obæratus in jus vocatus copiam sui non facit, neque defenditur, decernitur creditoribus missio in bonorum possessionē ex primo decreto & quidem in universa debitoris bona. *arg. h. pr. l. 1. & tot. tit. D. Quib. ex caus. in poss. eat. tot. tit. D. & C. de Reb. auctor. jud. possid.* An hoc est correctum per *Nov. 53. c. 4. §. 1.*? Ita ju-

judicat communissima *Dd.* sententia; A qua divortium facimus, & verba illa, *secundum mensuram declarati debiti*, ad effectum & executionem decreti prætoris referimus. Modus ille procedendi contra contumaces, nō ita moribus hodiernis observatur.

De Obligat.

28. *Ad pr.*] Definitio obligationis, quæ in *h. pr.* proponitur, non pertinet ad obligationem naturalem, quia hæc adjunctam necessitatem remedio actionis aliquem adstringendi non habet, sed solo æquitatis vinculo sustinetur. *l. 95. §. 4. D. de Solut.* licet nomine naturalis obligationis actio competere dicatur in *l. 10. D. de O. & A. l. 16. §. 4. D. de Fidejuss.* quomodo pupillus locupletior factus ex contractu, licet naturaliter obligetur, ex D. Pii rescripto convenitur. *l. 5. in pr. D. de Auctor. tut.* Atque ideo regula *l. 84. §. 1. D. de R. I.* qua is natura debet, quem jure gentium dare oportet, non est intelligenda de jure gentium à jure civili comprobato, sed de jure gentium mero, absoluto, ac juris civilis auctoritate destituto: Cæterum obligatio naturalis alios insignes effectus parit. Vid. *l. 13. & 29. D. de Condict. indeb. l. 1. §. 7. D. de Constit. pec. l. 6. D. de Compensat. l. 1. §. ult. D. de Novat. l. 6. & 7. D. de Fidejussor.*

29. *Ad §. fin.*] Obligatio efficax oritur aut ex contractu, aut quasi ex contractu, aut ex male-

ficio aut quasi ex maleficio. *h.* §. Vel, ut concinne mavult Gajus in *l. 1. pr. D. de O. & A.* obligationes nascuntur aut ex contractu, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure, ex variis causarum figuris: Sed hæc verba posteriora non sunt exaudienda de quasi contractibus & quasi maleficiis, sed generaliter de iis causis, quæ neque sunt contractus, neq; maleficia. Dubitari solet de jurejurando promissorio, (*juro me tibi daturum decem*) an obligationē efficacem producat? Neg. *arg. l. 56. in pr. D. de Fidejussor. l. 7. §. 5. D. de Pact.* excipe casum quem proposui *supr. posit. 25. in fin.* Aliud obtinet in jurejurando litis decisorio & confirmatorio. *l. 34. §. 5. D. de Jurejur. §. 9. Inst. de Action. l. 1. & Auth. seq. C. Si advers. vendit.*

30. *Ad eund. §.*] Contractus nominati perficiuntur quatuor modis. Re, Verbis, Literis & Cōsensu. *h.* §. Atqui ubi ex professo causæ obligationum traduntur, non faciunt JCti mentionem literarum obligationis, uti in *l. 1. §. 3. D. de Pact. l. 1. §. 1 D. de Novat. l. 1. & 52. D. de O. & A. l. 8. §. 1. D. de Fidejussor.* Quæ est ratio? An quia tempore horum JCtorum fuit incognita obligatio literarum? Non opinor, *arg. l. 8. C. de Non num. pec.* An potius quia non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literæ, obligamur juxta *l. 38. D. de O. & A.*? Hæc conjectura non destituitur suis rationibus. Vid. *n. Exercit. Pandect. 25. ass. 7.*

QUIB. MOD.

QUIB. MOD. RE CONTR. OBLIGAT.

31. *Ad princip.*] Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. *h. pr.* unde quidam colligunt, in contractibus realibus causam, de qua agit *l. 7. §. 2. D. de Pact.* reperiri; Quæ explicatio mihi nondum placet, & in nullo contractu nominato causam talem esse statuo: Datio, quæ fit, v. g. in mutuo ad neutrum quatuor istorum articulorum, qui enumerantur in *l. 5. D. de Præscript. verb.* cujus etiam exemplum adducitur in *d. l. 7. §. 2.* referri potest; non enim datur res, ut alia in specie detur; sed in mutuo do rem fungibilem, non ut des aliam rem, sed ut reddas eandem in genere. *h. pr.* Causa est complementum & consummatio pacti nudi; Sic permutatio est contractus innominatus Do ut des, quando res ab una parte est tradita. *l. 1. §. 2. D. de Rer. permut.* ante istam traditionem, ubi de rebus permutandis conventum est, conventio ista placitum permutationis dicitur, neque actio inde competit, nisi stipulatio subsecuta ex verborum obligatione quæsierit partibus actionem. *l. 3. C. eod.* Sic transactio, quamdiu partes subsistunt in nudis conventionis terminis, est pactum nudum, sed simul ac datum quid est, ut à lite discedatur, degenerat hęc conventio in contractum innominatum do ut facias, atque oritur actio præscriptis verbis.

l. 6. C. de Transact. & condictio causa dati causa non secuta, *arg. l. 5. §. 1. D. de Præscript. verb.*

32. *Ad id. princ.*] Mutuum consistit in iis rebus, quæ pondere, numero, mensura constant, & dantur in hoc, ut fiant accipientium, unde mutuum appellatur, quasi ex meo fiat tuum. *h. pr. l. 2. §. 1. & 2. D. de R. C.* Necesse igitur est, harum rerum dominium in debitorem vi mutui dationis transferri. Add. *l. 16. & 41. D. eod. l. 9. in pr. D. de Auctor. tut.* Atqui obligationum substantia non consistit in eo, ut aliquod corpus nostrum faciat, sed ut persona personæ adstringatur ad dandum vel ad faciendum. *l. 3. D. de O. & A.* Respondebitur.

33. *Ad d. pr.*] In mutuo non eædem res in specie, sed aliæ ejusdem generis, naturæ & qualitatis sunt restituendæ. *h. pr. d. l. 2. in pr. D. de R. C.* sed hîc initium, animus & propositum contrahentium inspiciendum est. *arg. l. 8. in fin. princ. D. Mandat.* nam si debitor nummos eosdem in specie, mutato consilio, vel cum iis non indigeret, creditori re integra restituat, mutuum nihilominus contractum fuisse dicendum est, *arg. d. l. 8. & l. 12. D. de SC. Maced.* Ex prædictis sequitur, 1°. Solutionem per partes invito obtrudendam non esse, add. *l. 3. D. Fam. ercisc.* 2°. Aliud pro alio solvi non posse, ut ne quidem æstimatio pro ipsa re invito rectè præstetur, *arg. d. l. 2. §. 1.* Sed in nummis specialiter receptum est, quod creditor in aliam formam

eos

eos accipere cogatur, nisi ex ea solutione damnum aliquod passurus sit. *l. 99. D. de Solut.* In æstimationem quoque condemnandus est debitor, si res ipsa commodè præstari nequeat: Quomodo vino per judicem petito, quia forte ejusdem bonitatis vinum reddi non potuit, judex condemnavit in æstimationem, cujus ratio habenda est à tempore litis contestatæ. *l. 22, D. de R. C.* quod observatur & in aliis contractibus stricti juris, sed in judiciis bonæ fidei tempus rei judicatæ inspicitur. *l. 3. §. 2. D. Comm.* Singulari jure in condictione furtiva in ineunda æstimatione rei id tempus spectatur, quanti res unquam fuit plurimi. *l. 8. §. 1. D. de Condict. furt.*

34. Mutuum est contractus, μονόπλευρος, ab uno latere obligatorius, quo sensu aliis contractibus opponitur in *l. 19. D. de V. S.* Et datur creditori nomine ejus quod datum est in mutuo Condictio certi, per quam idem in genere repetitur, *h. pr.* non plus, etiamsi convenerit, ut pro decem mutuo datis undecim reddantur. *l. 11. §. 1. D. de R. C. l. 17. in pr. D. de Pact.* Controversum est, num illa condictio specialis aliqua, quæ sit hujus contractus propria, & ab aliis certi condictionibus distincta, an vero sit generalis certi condictio, quæ competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur? Posterius placet, *arg. l. 9. & 24. D. de R. C.*

35. *Ad* §. 1.] Indebitum adnumeratur mutuo propter quandam affinitatem; contractus verus non est, quia celebratur hoc negotium non animo contrahendæ, sed distrahendę obligationis. *h.* §. & contractus requirit consensum. *l.* 1. §. 3. *D. de Pact.* qui utitur condictione solvit per errorem. *h.* §. 1. nihil autem magis consensui contrarium est, quam error. *l.* 15. *D. de Jurisdict.* unde ex indebito tacita obligatio oriri dicitur in *l.* 13. §. *fin. D. Commod.* De quo indebito dicetur latius ad §. *pen. & ult. de Oblig. quæ q. ex contract.*

36. *Ad* §. 2.] Distinguitur in multis mutuum à commodato; In mutuum cadunt solę res fungibiles. *d. l.* 2. §. 1. *D. de R. C.* in commodatum corpora seu species. *l.* 3. §. *ult. D. Commod.* Qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu rem amiserit, nihilominus obligatus remanet. *h.* §. incendium non exuit debitorem ære alieno. *l.* 11. *C. de R. C.* adeoque in quodam contractu, ubi dominium transfertur in accipientem, casus fortuitus præstatur contra reg. *l.* 23. *in fin. D. de R. J.* At qui utendum accepit, non tenetur de casu fortuito, sed de culpa & de omni diligentia etiam exactissima. *h.* §. quia solius commodatarii gratia hic contractus celebratur. *l.* 5. §. 2. *in fin. junct. l.* 18. *in princ. D. Commod.* Ex commodato oritur actio directa & contraria; & res commodata non nisi usu finito est restituenda. *h.* §. Adeoque differt etiam commoda-

modatum à precario, quod precibus petentis utendum conceditur tamdiu quamdiu is qui concessit patitur. *l.* 1. *inpr. D. de Precar.* ex precario item oritur condictio incerti seu actio præscriptis verbis. *l.* 19. §. *fin. D. de Precar.* non obstante *l.* 14. *D. eod.* Addunt *Dd.* quidam & aliam differentiam, quod in commodatarium transeat possessio naturalis, in eum autem, qui utitur precario etiam civilis; Verum hæc sententia est absurdissima, nam commodatarius nec naturaliter nec civiliter possidet, sed est in possessione. *l.* 9. *D. de R. V. l.* 8. *D. Commod.* quæ duo sibi opponuntur, *l.* 10. §. 1. *D. de A. P.* Idem juris est in eo, qui precario accepit. *l.* 6. §. 2. *D. de Precar.* nisi impetraverit, ut sibi possidere liceat, quo casu possidet naturaliter. *l.* 2. §. *ult.* & *l.* 4. §. 1. *D. eod. junct. l.* 22. §. 1. *D. de Noxal. act.*

37. *Ad* §. 3.] Apud quem res aliqua mobilis custodienda traditur, ipse de eadem re in specie restituenda tenetur actione depositi. *h.* §. Quod si simpliciter pecunia deponatur, ut tantundem reddatur, manet depositum, sed irregulare & quod notissimos depositi terminos egreditur, & hoc casu dominium in depositarium transfertur. *l.* 24. *D. Depos. l.* 31. *D. Locat. conduct.* Sed in deposito regulari ne quidem possessio naturalis transit. *l.* 17. §. 1. *D. Deposit.* quomodo distinguitur depositum in specie à sequestratione, qua res controversa penes

nes

nes tertium deponitur; sequester possidet non tantum necessarius. *l. 5. C. Quor. appellat. non recip.* sed & voluntarius. *d. l. 17. §. 1.* Sequestratio necessaria, ne citra causæ cognitionem commodum possessionis auferatur, regulariter prohibita est; sed certis casibus permissa. *l. 16. D. de Offic. præs. l. 7. §. fin. D. Qui satisd. l. 5. D. Fam. ercisc. l. 5. §. 1. D. Vt legat. nom. cav. l. 21. §. fin. D. de Appellat. l. 20. C. de Agricol. lib. 11. cum simm.* An & hæc differentia est inter depositum & sequestrationem, quod illud sit duntaxat rei mobilis, hæc etiam rei immobilis? Neg. neque exemplum rei immobilis sequestratæ in jure reperire licet.

38. *Ad eund. §.*] In deposito, quia id solius deponentis gratia contrahitur, culpa lata, quę inest dolo, præstatur. *h. §. l. 5. §. 2. D. Commod. l. 23. D. de R. J.* Cæterum culpa in depositarii persona in concreto & in hypothesi est consideranda; non etiam in abstracto & absolute, ut talis adhibeatur diligentia, qualis vulgo & regulariter à quovis patrefam. rebus suis adhiberi solet; Nam sive hic diligentissimus, sive negligentissimus sit, culpæ latę reus est, si minorem alienis, quam suis rebus diligentiam præstiterit. *l. 32. D. Depos.* Legibus Mechlin. *tit. 8. §. 17.* ita disponitur, Qui rem alienam in suam custodiam suscipit, sive gratis id faciat sive mercede interveniente suo periculo suscipit, teneturq; ad omne damnum, nisi per vim ma-

jorem

jorem, aut casu aliquo, quem vitare non potuerit, res erepta fuerit.

39. *Ad §. ult.*] Non omne pignus est contractus, non quod testamento constituitur juxta *l. 26. in pr. D. de Pignor. act.* Neque pignus legitimum, quod à legis ministro inducitur, quale est vel prætorium, *d. l. 26. §. 1.* vel judiciale, *l. 1. & tot. tit. C. Si ex caus. jud. pign.* neque quod nuda conventione constituitur. *l. 1. D. de Pignor. act.* & hypotheca vocatur. *§. 7. Inst. de Action.* Sed illud demum pignus est contractus realis, quod traditione perficitur, atque inde nascitur actio pignoratitia, *h. §. tot. tit. D. & C. de Pignor. act.* quæ contra creditorem de re restituenda non ante cum effectu intentari potest, quam si omnis pecunia sit exsoluta, aut eo nomine satisfactum, quo ref. *l. 9. §. 3. D. eod.* Cæteroquin debito nondum soluto actionem eam saltem in actu primo natam esse quidam contendunt, quorum sententia non caret fundamento, nam posito contractu pignoratitio, necesse est poni obligationem & consequenter actionem. *arg. h. §.* Actio ista pignoratitia pro hypotheca proprie dicta non competit, sed quando creditor per actionem hypothecariam possessionem nactus est, ea res jam incipit naturam pignoris induere, atque, ut *Dd.* loqui solent, transit in pignus, ut hactenus perinde judicandum sit, ac si ab initio possessio rei oppignoratæ à debitore creditori fuisset tradita: unde

unde etiam hoc casu pignoratitiam actionẽ competere ostenditur ex *l. 34. D. Damn. infect. l. 2. D. de Pignor. l. 11. §. 5. D. de Pignorat. act. l. 7. D. de Distract. pign.*

40. *Ad §. fin.*] Ea quæ diligens paterfamilias in rebus suis prestare solet, â creditore exiguntur. *l. 14. D. de Pignor. act.* Creditor igitur preter dolum, sub quo etiam lata culpa comprehenditur, culpam quoque levem prestat, quia pignus utriusque & debitoris & creditoris gratia contrahitur §. *h.* in quibus terminis hoc pro regula traditur, quod dolus, culpa lata, & levis prestari debeat. *l. 5. §. 2. D. Commodat. jung. l. 9. §. 5. D. de Reb. auctor. jud. possid.* De culpa levissima creditor non tenetur, nec contrarium evinci potest ex *l. 13. §. 1. D. de Pignorat. act. l. 19. C. de Pignor. §. 16. Inst. de Obligat. quæ ex del.* Multo minus tenetur de casibus fortuitis *d. l. 19.* qui in nullo bone fidei judicio præstantur. *l. 6. C. de Pignor. act.* Et si res pignori data ita perierit, ad debitorem tanquam dominum periculum pertinet. *l. 9. C. eod.*

DISSER.

DISSERTATIO UNDECIMA.

Respondente

JOANNE CLAUTIER.
Arenaco-Gelro.

DE VERB. OBLIGAT.

I.

AD *princ.*] Verbis contrahitur obligatio interrogatione & responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur. *h. pr.* sed interdum stipulatio ex justa interpretatione intervenisse intelligitur, etiam nullo loquente, quomodo dos repetitur actione ex stipulatu, licet stipulatio interposita non fuerit. *§. 29. Inst. de Action.* add. *l. 4. §. fin. D. de Fidei. tut.* Cæterum non sola stipulatione verborum obligatio constituitur, sed & dictione dotis, & jurejurando liberti jurantis patrono aut donum, aut munus, aut operas se daturum. *§. 4. & 5. tit. 9. lib. 2. Instit. Caji, l. 13. in pr. D. de Accept.* ubi jusjurandum liberti dicitur tolli acceptilatione, qua solæ tolluntur verborum obligationes. *§. 1. Inst. Quib. mod. toll. oblig.* Hodie dotis dicendę solennitas sublata est & dos etiam nudo pacto promissa efficaciter petitur condictione ex *l. 6. C. de Dot. promiss.* An & adrogatio celebratur interposita stipulatione? Neg. Non qualibet inter-

Q   terro-

terrogatio & responsio faciunt stipulationem, vid. *l. 7. §. 12. D. de Pact.* Moribus stipulationes & pacta confundi solent.

2. *Ad id. princ.*] Stipulationes ex eo hoc nomine utuntur, quod stipulum veteres firmum appellaverint. *h. pr.* quia obligationum aliarum firmandarum gratia stipulationes inductæ sunt. *Paul. 5. Recept. sentent. tit. 7. in pr. dicta Stipulatio* (verba sunt Isodori *4. orig. c. 24. in med.*) *à stipula, veteres enim quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes, frangebant: quam iterum jungentes, sponsiones suas agnoscebant.* Atque quibuscunque obligationibus & contractibus subjici solent, & neque tantum pactiones per se nudas & inefficaces ad agendum reddunt efficaces. *l. 14. C. de Pact. l. 3. C. de Rer. permut.* sed etiam contractus innominatos (ubi aliàs pœnitentiæ locus datur *l. 5. D. de Condict. caus. dat.*) faciunt irrevocabiles; imò sæpè adjiciuntur contractibus nominatis, veluti venditioni, societati, mutuo & simm. *l. 71. D. Pro soc. l. 4. §. fin. D. de Usur. l. 3. §. 1. D. de A. E.* unde stipulatio dicitur πανδέκτη; & ex quibuscunque etiam contractibus duo rei promittendi constitui possunt. *l. 9. §. 1. D. de Duob. re. constit.* Sed retinet stipulatio naturam suam stricti juris, etiamsi contractui bonæ fidei adjiciatur, licet per se sine causa præexistenti non consistat, atque si, qui sine causa stipulatus est,

ex

ex ea stipulatione experiatur, doli mali exceptio noceat. *l. 2. §. 3. D. de Dol. mal. except. l. 1. & 3. D. de Condict. sin. caus.* Hic ipsa res in se dolum habet. *l. 36. D. de V. O.* Causa subest donationis in *l. 21. D. h. t.* ut & in *l. 108. D. de V. O.* ubi conditio explicanda est de conditionali stipulatione. Nec obstat *l. 6. C. Si cert. pet.*

3. *Ad . 2.*] Stipulatio contrahitur pure, vel in diem vel sub conditione *h. §.* quod est generale & omnium contractuum commune, *l. 44. D. de O. & A. l. 10. D. de V. S.* Ubi quis stipulatus est pure, & cessit & venit dies, verba sunt. *l. 213. in pr. D. de V. S.* h.e. obligatio est nata, & debitum confestim exigi potest. *h. §. l. 41. §. 1. D. de V. O. l. 14. D. de R. J.* licet, ne statim debitor cum sacco paratus adesse cogatur contra *l. 105. D. de Solut.* pecuniæ conquirendæ & tradendæ ex humanitate aliquod temporis laxamentũ arbitratu judicis determinandum concedendum sit. vid. *§. fin. Inst. de Inutil. stipul. d. l. 105. l. 137. §. 2. D. h. t.* Tempus hoc expressum est in constituto, ut ante decimum diem constituens non conveniatur. *l. 21. §. 1. D. de Constit. pec.* Item in dote ut supra ostendimus ad §. 15. *de Legat.* & in re judicata, cujus olim ex l. 12. tabb. triginta dies justi erant, hodie autem executioni rei judicatę quadrimestris dilatio indulta est. *l. ult. C. de Usur. rei jud.* Quod si stipulationi adjiciatur dies certus (nam dies incertus facit, stipu-

lationem haberi pro conditionali, ita ut ante diem nulla nascatur obligatio, *arg. l. 38. §. 16. D. de V. O.* *jung. l. 75. D. de C. & D.*) dies cessit sed nondum venit. *d. l. 213. D. de V. S.* h. e. statim quidem debetur, & obligatio protinus est nata, quoad actum primum, sed peti prius, quam dies venerit, cum effectu non potest. *h. §.* agenti ante diem obstabit exceptio plus petitionis, vel, ut loqui amant, prӕmaturi. *§. 10. Inst. de Except.* quo sensu dies adjectus efficit, ne prӕsenti die pecunia debeatur. *l. 41. §. 1. D. h. t.* atque nihil interest debitor aliquis non sit, an nondum conveniri possit, ut, qui in diem vel sub conditione debet. *l. 7. §. 14. D. Quib. ex caus. in possess. eat. l. 112. D de R. J.* Sed, si ante creditor agat ad interponendam cautionem, ex justa causa fit condemnatio. *l. 41. D. de Judic.* Debitor etiam ante adventum diei invito creditori debitum obtrudere potest. *d. l. 38. §. 16. & l. 137. §. 2. D. de V. O.* quia in stipulationibus dies promissoris gratia adjicitur. *l. 17. D. de R. J.* ut nec eodem die in quem stipulatio est collata, recte conveniatur. *h. §.*

4. *Ad §. 3.*] Si in singulos annos legatum relictum sit, plura sunt legata, & primi anni jam cœpti legatum est purum, & heredi legatarii debetur, si hic post mortem testatoris decedat; sequentium autem annorum legatum est conditionale, si vivat legatarius, ut mortuo eo legatum ad heredem

heredem non transmittatur. *l. 4. & 11. D. de Ann. legat. l. 1. §. 16. D. Ad l. Falcid. l. 10. D. Quand. di. legat.* & singulis annis capacitas legatarii inspicitur *l. 12. §. 1. & l. 23. D. eod.* At stipulatio in annos singulos, licet sit plurium pensionum. *l. 58. D. de Fidejuss.* est una. *l. 16. §. 1. D. de V.O.* nisi certa tempora & singulæ summę expressæ sint, veluti *Annua, bima, trima die, id argentum dari. l. pen. §. 1. D. de V.O.* Est etiam perpetua, nec morte stipulatoris finitur. *d. l. 16. §. 1.* & in stipulatore initio capacitatem fuisse sufficit. *l. 56. §. 4. D. eod. l. 35. §. ult. D. de Mort. caus. donat.* Imo si adjectus sit dies per modum termini ad quem, *quoad vivam*, obligatio nihilominus pure facta intelligitur, & perpetuatur, quia tempus non est modus finiendę obligationis. *l. 44. §. 1. D. de O. & A.* sed heres stipulatoris, si ex ea stipulatione experiatur, exceptione pacti submovendus est. *h. §. d. l. 56. §. 4.* quemadmodum si servitutes ad tempus sint constitutę, æquitatis conventione per modum exceptionis defenditur prædii servientis dominus. *l. 4. D. de Servit.*

5. *Ad §. 4.*] In stipulatione conditionali neque cessit neque venit dies pendente adhuc conditione, h. e. nec obligatio nec actio nata est, sed tantum spes est, debitum iri. *h. §. d. l. 213. D. de V.S.* & similis est fœtui in utero jam concepto, qui dicitur spes animantis in *l. 2. D. de Mort. infer.* unde

de, quod debetur sub conditione, repetitur condictione indebiti pendente conditione solutum. *l. 16. D. de Condict. indeb.* quod autem debetur in diem, si ante diem solvatur, repeti nequit. *l. 10. D. eod.* Si pendente conditione mors stipulatori contigerit, illa spes ad heredem transmittitur, seu in suspenso manet obligatio, ut existente conditione heres stipulatoris agere aut promissoris conveniri queat. *l. 57. D. de V. O.* Atque ita cui sub conditione promissum est, etiam pendente conditione pro creditore habetur. *l. 42. D. de O. & A. l. 10. D. de V. S.* add. *l. 6. D. Quib. ex caus. in possess. eat. l. 78. D. de V. O.* sed cui legatum sub conditione relictum est, pendente conditione non est creditor. *d. l. 42. D. de O. & A.* neque legatum conditionale ad heredem transmittitur. *l. 4. D. Quand. di. legat.* licet conditio apposita sit mere potestativa, nisi aliud actum sit. *l. 5. §. 2. D. eod.* Exceptiones vid. in *d. l. 5. §. 3. & seqq.*

6. *Ad §. ult.*] Qui factum promisit, præcise factum prestare non compellitur, sed si factum præstare nolit, in id quod interest condemnatur. *l. 13. §. 1. D. de Re judic. l. 72. D. de V. O.* Ne autem necesse sit stipulatori probare, quod ejus intersit, commodum est pœnam subjicere. *h. §. l. ult. D. de Prætor. stipul.* Pœna igitur in hunc finem stipulationi facti subjicitur, ut obligatio prior magis firmetur, & metu pœnę promissor ad factum in obliga-

obligationem deductum arctius obligetur *l. 38. §. 17. D. de V. O. l. 1. C. de Recept. arbitr.* Qua ratione ne quod in stipulatoris favorē constitutum est, in ejus incommodum producatur, stipulatione pœnali non novatur obligatio principalis. *l. 115. §. fin. l. 122. §. 2. D. de V. O. l. 71. D. Pro soc.* est stipulatori integrum uti via utraque, vel experiri ex obligatione principali, vel persequi pœnam, sed alterutro remedio contentus esse debet, nisi pluris intersit. *l. 10. §. 1. D. de Pact. l. 41. & seq. d. l. 71. D. Pro soc. l. 28. & 47. D. de A. E.* Videtur tamen hic quasi novatio fieri, quatenus post moram promissor tenetur in id quod interest. *l. 44. §. fin. D. de O. & A.* sed non est vera novatio, quia ante litem contestatam mora potest purgari, & promissor factum præstando liberabitur. *l. 84. D. de V. O.* Hodiernis moribus in quibuscunque faciendi obligationibus promissor præcise ad factū compellitur, nec liberatur solvendo id quod interest, si faciendi facultatem habeat. *Instruct. Cur. Holland. art. 275. Ampliat. instruct. Cur. Provinc. art. 14. Ll. Antwerp. tit. 68. art. 42.*

De Duob. re. stipul. et promitt.

7. *Ad §. 1.*] Duobus reis credendi vel stipulandi singulis in solidum obligatio est acquisita, ideoque petitione, acceptilatione unius tota obligatio solvitur. *h. §. l. 2. & 3. §. 1. D. de Duob. re.*

de, quod debetur sub conditione, repetitur condictione indebiti pendente conditione solutum. *l. 16. D. de Condict. indeb.* quod autem debetur in diem, si ante diem solvatur, repeti nequit. *l. 10. D. eod.* Si pendente conditione mors stipulatori contigerit, illa spes ad heredem transmittitur, seu in suspenso manet obligatio, ut existente conditione heres stipulatoris agere aut promissoris conveniri queat. *l. 57. D. de V. O.* Atque ita cui sub conditione promissum est, etiam pendente conditione pro creditore habetur. *l. 42. D. de O. & A. l. 10. D. de V. S.* add. *l. 6. D. Quib. ex caus. in possess. eat. l. 78. D. de V. O.* sed cui legatum sub conditione relictum est, pendente conditione non est creditor. *d. l. 42. D. de O. & A.* neque legatum conditionale ad heredem transmittitur. *l. 4. D. Quand. di. legat.* licet conditio apposita sit mere potestativa, nisi aliud actum sit. *l. 5. §. 2. D. eod.* Exceptiones vid. in *d. l. 5. §. 3. & seqq.*

6. *Ad §. ult.*] Qui factum promisit, præcise factum præstare non compellitur, sed si factum præstare nolit, in id quod interest condemnatur. *l. 13. §. 1. D. de Re judic. l. 72. D. de V. O.* Ne autem necesse sit stipulatori probare, quod ejus intersit, commodum est pœnam subjicere, *h. §. l. ult. D. de Prætor. stipul.* Pœna igitur in hunc finem stipulationi facti subjicitur, ut obligatio prior magis firmetur, & metu pœnæ promissor ad factum in obliga-

obligationem deductum arctius obligetur *l. 38. §. 17. D. de V. O. l. 1. C. de Recept. arbitr.* Qua ratione ne quod in stipulatoris favorē constitutum est, in ejus incommodum producatur, stipulatione pœnali non novatur obligatio principalis. *l. 115. §. fin. l. 122. §. 2. D. de V. O. l. 71. D. Pro soc.* est stipulatori integrum uti via utraque, vel experiri ex obligatione principali, vel persequi pœnam, sed alterutro remedio contentus esse debet, nisi pluris intersit. *l. 10. §. 1. D. de Pact. l. 41. & seq. d. l. 71. D. Pro soc. l. 28. & 47. D. de A. E.* Videtur tamen hic quasi novatio fieri, quatenus post moram promissor tenetur in id quod interest. *l. 44. §. fin. D. de O. & A.* sed non est vera novatio, quia ante litem contestatam mora potest purgari, & promissor factum præstando liberabitur. *l. 84. D. de V. O.* Hodiernis moribus in quibuscunque faciendi obligationibus promissor præcise ad factū compellitur, nec liberatur solvendo id quod interest, si faciendi facultatem habeat. *Instruct. Cur. Holland. art. 275. Ampliat. instruct. Cur. Provinc. art. 14. Ll. Antwerp. tit. 68. art. 42.*

De Duob. re. stipul. et promitt.

7. *Ad §. 1.*] Duobus reis credendi vel stipulandi singulis in solidum obligatio est acquisita, ideoque petitione, acceptilatione unius tota obligatio solvitur. *h. §. l. 2. & 3. §. 1. D. de duob. re. const.*

constit. Cui consequens est, novatione facta ab uno correo stipulandi reum debendi ab altero liberari, si hoc actum sit. *l. 31. §. 1. D. de Novat.* An igitur correus stipulandi, qui prevenit, præoccupavit, & solidum exegit, alteri correo communicare & ei exinde partem dare tenetur? Non existimo, nisi sint socii, quo casu judicio pro socio lucrum, quod petitum est, communicabitur. *l. 62. D. Ad l. Falcid.* Imo etiamsi unus ex correis credendi correum debendi pro parte convenerit, nihilominus eundem pro parte, quam non exegit, convenire potest. *arg l. 8. §. 1. D. de Legat. 1.* nisi aliud placuerit, uti in terminis *l. 18. C. de Pact.* E converso singuli ex duobus reis promittendi in solidum tenentur. *h. §. d. l. 2. D. de Duob. re. constit.* & in cujusque persona propria in solidum singulorum consistit obligatio, ut stipulator solidum exigere possit, à quo velit. *l. 9. §. fin. D. & l. 2. C. eod.* uti nec hæc electio ex rescripto Principis auferri debeat. *l. 3. C. d. t.* Non igitur habent correi debendi beneficium divisionis. *d. l. 2. C. d. t.* ne quidem hodie post *Nov. 99.* quæ est concepta non de duobus correis debendi æque principaliter obligatis, sed περὶ τῶν ἀλληλεγγύων de duobus reis qui vice mutua fidejusserunt, & *c. 1. d. Nov.* habentur hęc verba; εἰ γάρ τις ἀλληλεγγύως ὑπευθύνους λάβοι τινάς, *Si quis mutua fidejußione obligatos accipiat aliquos,* abrogata *l. 11. D. d. t.* quæ iis beneficium

neficium divisionis negavit. Quod si tamen unus ex correis debendi integrum debitum exsolverit, omnium perimitur obligatio. *h.* §. *& d. l. 2. D. de Duob. re. constit.* Cæterum hic debitor in solidum conventus opposita doli exceptione impetrabit ante solutionem, ut creditor præstet, seu cedat actionibus, quas adversus reliquos correos habet; post factam solutionem, quia obligatio ipso jure est extincta, si actiones fuerint cessæ, nihil ea cessione actum esse intelligitur, *arg. dd. text. junct. l. 76. D. de Solut.* In mandatoribus diversum observatur. *l. 28. D. Mandat.* Moribus hodiernis rei debendi tenentur in solidum, si expresse conventum fuerit, unumquemque teneri in solidum. *Ll. Antwerp. tit. 63. art. 2.*

De Divis. stipul.

8. *Ad* §. *1. & 2.*] Stipulationes judiciales, quæ judicii futuri stabiliendi causa interponuntur, dicuntur species stipulationum Prætoriarum in *l. 1. D. de Prætor. stipul.* sed in *hh.* §§. opponuntur, quà judiciales à mero judicis officio, atque ita post litem contestatam, proficiscuntur. *arg. l. un. C. de Lit. contestat.* Prætoriæ à jurisdictione prætoris extra judicium veniunt. *h.* §. *2.* Vid. *l. 7. D. Damn. inf.* Prætoriæ item in variis distinguuntur à stipulationibus conventionalibus. Nam 1°. In prætoriis stipulationibus si ambiguus sermo acciderit,

prætoris est interpretatio. *l. 9. D. de Stipulat. præt.* in conventionalibus contra stipulatorem interpretatio sumitur. *l. 99. D. de V.O. l. 26. D. de Reb. dub.* 2°. Prætoriæ satisdationes personas desiderant intervenientium. *l. 7. D. de Prætor. stipul.* in conventionalibus cavetur & fidejussoribus & pignoribus? *l. 59. §. fin. D. Mandat.* In prætoriis si procurator stipuletur, ex ea stipulatione causa cognita actio domino acquiritur. *l. 5. D. de Prætor. stipul.* non etiam in conventionalibus. *l. 49. §. fin. de A. P.* Vid. tamen *Exerc. n. Pand. 4. ass. ult.* Stipulationes prætoriæ sæpius interponuntur, & satisdatio, si forte fidejussor facultatibus labatur, jure iterari petitur. *l. 4. D. de Prætor. stip. l. 8. §. 3. & l. 10. §. 1. D. Qui satisd. cog. l. 20. §. 14. D. de Oper. nov. nunt. l. 4. D. Ut in possess. legat.* Sed in conventionalibus nullum superest remedium, quo, qui semel cautionem idoneam præstitit, de novo cavere teneatur.

9. *Ad §. ult.*] Regulariter cautio ratihabitionis sive de rato, qua procurator, quando incertum est, an ei negotium mandatum sit, cavet juxta *l. 1. C. de Procurat.* interponitur ante litem contestatam, lite contestata hic procurator ad cautionem non compellitur. *l. 40. §. pen. D. eod.* Sed interdum jussu judicis lite contestata cautio de rato præstatur. *h. §.* quatenus post litem contestatam apparet procuratorem falsum esse, qui judicium redderet retro nullum. *l. 24. C. de Procurat.*

De

10. *Ad* §. *2.*] Si quis stipuletur pure rem suam dari, stipulatio ab initio statim est inutilis, nec convalescit ex post facto, si res stipulatoris esse desierit, ac ita regula Catoniana non tantum in legatis, sed & in stipulationibus locum habet. *h. §. l. 83. §. 5. D. de V. O.* Sed si rem meam sub conditione stipuler, valet stipulatio, si conditionis existentis tempore non sit mea. *l. 31. & 98. D. de V. O.* Item si quis stipuletur pretium rei suae dari, vel rem suam sibi restitui, stipulatio non est inutilis. *l. 82. in pr. D. eod.*

11. *Ad* §. *3.*] De se suoque facto quemque promittere oportet; si quis alium daturum facturumve quid promiserit, non obligabitur, nisi effecturum vel curaturum se ut alius daret, spoponderit. *h. §. & §. 21. h. t. l. 38. in pr. §. 1. & l. 83. in pr. D. de V. O.* quod vel exprimitur verbis vel ex factorum qualitate & conditione promittentis tacite subintelligitur, quomodo qui aliũ sisti promittit, hoc promittit se acturum, ut stet & judicio se sistat alius. *l. 81. in pr. D. eod.* Add. *l. 18. D. Rem rat. hab. l. 14. §. 2. D. de Constit. pecun.* Eo tamen casu promissorem liberari communis est opinio, si omne suum posse, ut loquuntur, fecerit, atque omnem diligentiam adhibuerit, quae etiam opinio in Praxi est recepta; Sed contraria apici-

bus

bus juris magis convenit, præcipue quando ſtipulationi pœna eſt adjecta, *arg. d. l. 81. l. ult. §. fin. D. de R. C. l. 26. C. de Fidejuſſor.* Quæritur, an ſtipulatio imperſonaliter concepta (promittis? promittuntur, dabis? dabuntur) vitietur? Negantium partes tuebor, ut verba explicentur pro actu ſuſtinendo contra promiſſorem, qui ſecundum interrogationem præcedentem de ſua perſona reſpondiſſe intelligitur, *arg. d. l. 81. & d. l. 18.* add. *l. 1. §. 2. D. de V. O.* Extat quoque talis forma ſtipulationis apud Comicum: *Nullum periculum eſt, quod ſciam ſtipularier. Vt concepit verba, Viginti minas dabis? Dabuntur.* Verum in conſtituto, ubi imperſonalitas per interrogationem præcedentem non dirigitur, ex imperſonali obligatione conſtituens non obligatur. *Nov. 115. c. 6. Auth. ſi quando. C. de Conſtit. pec.*

12. *Ad §. 4. & 19.*] Si quis alii quam ei cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit. *h. §. 4.* inventæ enim ſunt ſtipulationes ad hoc, ut unuſquiſque acquirat ſibi, quod ſua intereſt; cæterum ut alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. *h. §. 19. l. 38. §. 17. D. de V. O. l. 73. §. fin. D. de R. J.* ſed hæc regula varias admittit exceptiones: Ita, v. g. pater ſtipulatur filiof. & filiusf. patri. *h. §. 4.* etiam patri ex ſtipulatione adquiritur, ſi filius patri ſub conditione ſtipulatus ſit, licet pater emancipaverit filium & conditio poſt emancipationem filii extiterit.

rit. *l.* 78. D. *de V.* O. *l.* 18. D. *de* R. *J.* Mores hic aliud servant. Solutio tamen jure civili in extraneum conferri potest, qui dicitur adjectus solutioni, ut si stipulemur disjunctim nobis aut Titio dari? quo casu liberatio contingit debitori, licet invito stipulatore adjecto solutum sit. *h.* §. 4. *l. ult.* §. 3. D. *de V. O.* qdod procedit si litis contestatio nondum facta sit. *l.* 16. D. *de Fidejussor.* & si adjectus in eodem statu maneat, nec in eum deducatur statum, in quo si ante fuisset, stipulator eum adjecturus non fuisset, unde aliud est, si adjectus post stipulationem capitis diminutionem passus fuerit. *l.* 38. D. *de Solut.* non obstante *l.* 95. §. 6. D. *eod.* Huc quidam referunt clausulam vulgarem, *eique vel latori præsentium*, literis & obligationibus inseri solitam; sed more inter mercatores recepto etiam cessionem nominis inducit, ac ei qui obligationem exhibet, exactionem tribuit, licet titulum seu causam cessionis non ostendat; dummodo probet, instrumentum sibi â vero creditore traditum esse, aut ejus voluntate se illud habere. *Ll. Antwerp. tit.* 53. *art.* 6.

13. *Ad* §. 5.] Stipulatio est conceptio verborum, quibus is qui interrogatur, daturum facturumve se, quod interrogatus est, respondit. *l.* 5. §. 1. D. *de V. O.* Unde si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat, stipulatio non valet. *h.* §. & quidem tota stipulatio est inutilis, si sit incon-

congruitas in qualitate stipulationis, puta si sub conditione stipulanti pure vel contra respondeatur, nisi diversitas responsionis stipulatori ilico complacuerit, tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur. *l. 1. §. 3.* D. *de V.* O. Cæterum, si sit incongruitas in quantitate, veluti, si stipulanti 10. 20. vel interroganti 20. promittantur 10. vitiatur stipulatio. *h. §.* non tamen in totum, nam subsistit in quantitate concurrente, hîc majori summæ inest minor. *l. 1. §. 4.* D. *de V.* O.

14. *Ad §. 7.*] Pleraque nutu solo consistunt. *l. 52. §. fin.* D. *de* O. *& A. Non manus solum,* inquit Fabius *lib. 11. Inst. Orat. sed nutus etiam declarat voluntatem & in mutis pro sermone sunt.* unde nutu delegamus. *l. 17.* D. *de Novat.* nutu fideicommissum relinquitur. *l. 21.* D. *de Legat. 3. l. 22.* C. *de Fideicommiss.* nutu jubemus adire hereditatem. *l. 93. §. 1.* D. *de A.* H. *l. 65. §. 3.* D. *Ad* SC. *Trebell.* Contra servatur in stipulatione, quæ non conficitur nisi utroque loquente. *l. 1.* D. *de V.* O. si quis autem stipulanti sine verbis annuerit, nec naturaliter nec civiliter obligatur. *d. l. 1. §. 2.* stipulatio inutilis ne quidem naturalem obligationem producit, aliud est in acceptilatione inutili. *l. 8.* D. *de Acceptil.* Ratio est in *l. 47.* D. *de* O. *& A.*

15. *Ad §. 8.*] Furiosus oblgatur, quoties actio ex re venit, h. e. in obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur, quæ legis auctoritate inducuntur

cuntur. *l.* 46. D. *de O. & A.* sed furiosus sive stipuletur sive promittat, nihil eum agere natura manifestũ est. *l.* 1. §. 12. D. *de O. & A.* quia non intelligit quod agit. *h.* §. nulla ejus voluntas est. *l.* 40. D. *de R. J.* absentis loco est. *l.* 124. D. *eod.* Is autem cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, tradere vero non potest, vel promittendo obligari, & ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit, sicuti nec pro furioso. *l.* 6. D. *de V. O. l.* 70. §. 4. D. *de Fidejussor.* si quis tamen de facto pro furioso vel prodigo fidejusserit, ei non subvenietur, & proprie loquendo non tam fidejussisse, quam novandi animo expromisisse intelligitur in *l.* 25. D. *de Fidejussor.*

16. *Ad* §. 11. & 24.] Impossibilis conditio stipulationi adjecta eam vitiat. *h.* §. 11. ratio est in *l.* 31. D. *de O. & A.* quod non tantum accipiendum est de conditione impossibili, cui natura impedimento est, sed quæ & de jure impossibilis est, quales sunt turpes stipulationes. *l.* 26. D. *de V. O.* veluti si quis homicidium se facturum promittat. *h.* §. 24. *l.* 27. D. *eod.* si stipulatio adversetur bonis moribus, ut si fiat de successione futura viventis & certi. *l.* 61. D. *d. t. l. ult.* C. *de Pact.* Dubitatur, an, quod meretrici promissum est, peti possit? Distinguunt quidam inter stipulationem perfectam consensu & consummatam traditione; Priori casu denegant meretrici actionem ex stipulatu; posteriori

riori traditionem subsistere statuunt: Verum hæc distinctio juri est contraria. *l. 5. D. de Donat.* ubi in genere donationes affectionis gratia collatæ in meretrices valent, An quia turpiter quidem facit mulier, quod sit meretrix, non tamen turpiter accipit, cum sit meretrix, uti verba sunt *l. 4. §. 3. D. de Condict. ob turp. caus.*? Ratio non placet: Adolescens luxuriosus, si mandaverit, ut pro meretrice fidejubeatur, non obligatur. *l. 12. §. 11. D. Mandat.* Focaria etiam, quod miles donavit, exigere nequit. *l. 2. C. de Donat. int. vir. & ux.*

17. *Ad §. 12.*] Si scriptum sit in instrumento, stipulationem contractam esse, huic scripturæ omnino est standum. *h. §.* Sed hoc cum temperamento accipiendum est, ut quidem pro instrumento inducatur præsumptio juris, non juris & de jure, ac quæ probatione contraria elidi possit, nam si manifestissimis probationibus, qui contradicit, judici adprobavit, se vel adversarium suum toto eo die, quo instrumentum conficiebatur in alia civitate fuisse, scriptura corruet. *h. §. l. 14. C. de Contrah. stip.* quod vocant probare suum alibi. Unde licet, qui negat factum pure, non probet. *l. 2. D. & l. 23. C. de Probat. l. 10. C. de Non num. pec.* aliud tamen receptum esse disponitur in ea negatione, quę est circumscripta, coarctata, loco & tempore & quæ implicitam habet affirmationem. Conf. *l. 5. C. de Codicill. l. 5. §. 1. D. de Probat.*

18.

18. *Ad §. 23.*] Si de alia re senserit stipulator, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, atque si ad interrogatum responsum non esset. *h.* §. *l. 83. §. 1. l. 137. §. 1. D. de V. O.* Quid si in corpore consentiant contrahentes, sed in materia errent, putà, si quod aurum putabatur, æs fuerit? Hic placet valere stipulationem. *l. 22. D. de V. O.* verum emptio est nulla, si in materia, vel substantia erretur. *l. 9. §. fin. D. de Contrah. empt.* nisi non in totum in materia erretur, ut si inauratum pro auro vendatur. *l. 14. in fin. D. eod.* Vulgus reddit hanc differentiæ rationem, quod stipulatio sit contractus stricti juris, emptio contractus bonæ fidei; quæ non placet; nam & in pignore, quod est contractus bonæ fidei, idem servatur quod in stipulatione. *l. 1. §. fin. D. de Pignor. act.*

De Fideiussor.

19. *Ad princ.*] Accipiuntur fidejussores, ut sit cautum diligentius. *h. pr.* ut, quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur. *l. 1. §. 8. D. de O. & A.* & quia fidejussor locuples & idoneus æstimatur non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate. *l. 2. in pr. D. Qui satisd. cog.* plus cautionis erit fidejussore quam pignore dato, add. *§. 2. h. t.* unde propter faciliorem exitum prætores reos seu fidejussores regulariter desiderare solent, non pignora. *l. 7. D. de Prætor. stipul.*

ad quorum distractionem longiori circuitu devenitur, vid. *l. 3. C. de Jur. domin. imp.* nec adversatur *l. 25. D. de R. J.*

20. *Ad §. 1.*] Fidejussores in omnibus obligationibus adsumi possunt. *h. §. l. 1. 8. §. 1. & 6. D. eod.* Excipiuntur obligationes variæ, quibus fidejussor accedere nequit, v. g. obligatio præscriptione temporis extincta. *l. 37. D. h. t.* Causa popularium actionum. *l. 56. §. fin. D. eod.* Causa dotis, pro qua conservanda aut restituenda stante matrimonio fidejussorem exigere non licet. *l. 1. & 2. C. Ne fidejuss. dot. dent.* quod in tantum procedit, ut nec fidejussor, qui à marito sponte oblatus est, obligetur, *arg. dd. ll.* sed fidejussor post solutum matrimonium datus in solidum condemnatur. *l. 7. in pr. D. de Except.* Pignus etiam pro dote restituenda datum tenet. *l. 7. §. 6. D. de Donat. int. vir. & ux.* sed hoc jure novo non est necessarium, quia uxori bona mariti tacitè sunt obligata. *l. un. C. de Rei uxor. act. §. 29. Inst. de Action.* & præfertur mariti creditoribus, etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus. *l. 12. C. Qui pot. in pign.* Moribus pactis antenuptialibus conveniri potest, ut detur fidejussor dotis à futuro marito. Et marito ad inopiam vergente judicavit Senatus Sabaudiæ, dotem sequestrari penes probum mercatorem, qui dotis usuras præstet ad ferenda matrimonii onera. In delictis, siquidem agatur civiliter ad pœnam pecuniariam,

cuniariam, nullum est dubium, quin fidejussor accipi possit. *l. 70. §. fin. D. de Fidejuss.* quo pertinet *l. 8. §. 5. D. eod.* idem omnino dicendum est, si agatur etiam criminaliter, sed ex crimine ordinariè pœna pecuniaria irroganda veniat; Quod si reo pœna arbitraria vel capitalis infligenda sit, & de judicatum solvendo agatur, fidejussor non recipitur, ne alter alterius pœnæ fiat succedaneus. *l. 26. D. de Pœn.* At si de fidejussore de judicio sistendo quæratur, ne reus in carcerem detrudatur, pro criminis quod objicitur & personæ rei qualitate arbitrio judicis statuendum est, ut si persona rei sit honesta, crimen non adeo notorium, nec atrox, reus datis fidejussoribus relaxetur, *arg. l. 1. 3. & 5. D. de Custod. reor.*

21. *Ad* §. *2.*] Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed & heredem relinquit obligatum. *h. §. l. 24. C. eod.* ex contractibus venientes actiones in heredes dantur. *l. 49 D. de O. & A.* & si plures inveniantur heredes, hi non in solidum sed pro partibus hereditariis conveniuntur. *l. 24. & 49. §. 1. D. d. t.* Quid si conveniatur inter creditorem & debitorem, ut mortuo fidejussore alius substituatur, an prioris fidejussoris heredes à fidejussione liberantur? Multi id affirmant, eamq; sententiam practicari & communem esse testantur: Sed destituuntur fundamento, nuspiam ostendetur, propter pactum de alio idoneo substituendo in locum

defuncti fidejussoris induci tacitam conventionē, cujus exceptione heredes se tueri possint.

22. *Ad §. 3. & 5.*] Fidejussor ad id obstringitur, quod tempore contractæ fidejussionis erat in principali obligatione, *arg. h. §. 5.* nec propter morā debitoris principalis obligatio fidejussoris in sortem accepti augetur, uti ad usuras teneatur, quia sunt hîc duæ stipulationes sortis una, altera usurarum. *l. 8. D. de Eo quod cert. loc.* cum autem fidejussio per stipulationem contrahatur. *l. 12. C. h. t.* eatenus tantum contracta videtur, quatenus verborum formula & conceptio patitur. *l. 99. D. de V. O.* In usuras fidejussor tenetur, si ita conventum fuerit, vel fidejussor se obstrinxerit in omnem causam. *l. 68. §. 1. D. & l. 10. C. h. t. l. 54. D. Locat.* Concordant mores. *Ll. Transisulan. p. 2. tit. 12. §. 6. Statut. Tielan. p. 1. tit. 25. art. 11.* Neque si creditor inscio fidejussore tempus solutioni destinatum prorogaverit, fidejussor liberatur; aliud est, si terminum obligationis prorogaverit, seu prolongaverit, veluti in causa tacitæ reconductionis, quo casu non manet obstrictus fidejussor, nisi expresse se in obligationē novā reposuerit. *l. 13. §. fin. D. Locat. l. 7. C. eod. Ll. Rurem. p. 4. tit. 8. §. 3. art. 8. & 9. Stat. Tielan. d. loc. art 14.* Casu etiam priori liberationē debitori concedere videntur Transisul. & Sylvæd. *Ll. Transisul. d. tit. 12. §. 7. Ll. Sylvæducens. t. 12. §. 19.* Quod si tamen sæpius creditor terminum

num solutionis prorogaverit , atque ita colludat cum debitore, quod cogitet sibi satis cautum esse per fidejussorem idoneum, consulere hic sibi potest remedio ordinario, uti exoneretur. vid. *l. 38. §. 1. D. Mandat.* Sed si obligatio tractum temporis habeat, fidejussor, etiamsi diu in obligatione steterit, ad liberationem agere nequit, veluti si fidejussor sit datus pro evictione, judicatum solvi, qui etiam post multos annos liberationem præproperè desiderat, nisi post evictionem & rem judicatam secutam debitor cesset, & satisfacere negligat, quomodo censuit Senatus Gelriæ & Frisiæ. Cæterum non possunt ita obligari fidejussores, ut plus debeant, quam debet is pro quo sunt obligati, quia eorum obligatio est accessio, nec plus potest esse in accessione, quam in principali. *h. §. 5.* Quæstio est controversa, num fidejussio, si fidejussor se obligaverit in majorem summam, quã reus principalis debet, in totum sit inutilis, an usque ad concurrentem quantitatem sustineatur? Prius affirmari solet propter *l. 8. §. 7. D. h. t. & arg. h. §. 5.* Atque ita 1°. distinguitur fidejussio â constituto, quod usque ad concurrentem quantitatem sustinetur. *l. 11. §. 1. D. de Constit. pecun.* Idem moribus hodiernis in fidejussione servatur. 2°. Constitutum fit pacto nudo citra stipulationẽ. *§. 9. Inst. de Action. tot. tit. D. & C. de Constit. pec.* Fidejussor verò non nisi per stipulationem obliga-

tur. *l. 12. C. h. t.* quæ etiam differentia usum hodie non habet. 3°. Constituitur non tantum debitum alienum, sed & proprium, fidejussor nomine alieno obligatur. *l. 1. §. 8. D. de O. & A.* Cōstitutum deniq; sequitur obligationem, fidejussio ordine juris præcedere, & sequi potest. *h. §. 3. l. 6. in fin. D. h. t.* Quomodo etiam distinguitur â mandatore, qui obligationem præcedit, vel in rei veritate, vel fictione juris, veluti si ex post facto dominus ratum habeat; ratihabitio enim retrotrahitur, & ab initio mandato comparatur. *l. fin. C. Ad SC. Maced. l. 60. D. de R. I.*

23. *Ad §. 4.*] Si plures sint dati fidejussores, & unus ex iis conveniatur, huic succurritur exceptione divisionis, ex Epistola D. Hadriani, & cogitur creditor â singulis. qui litis contestatæ tempore solvendo sunt, partes petere; Cæteroquin portio inanis fidejussoris cęteros onerabit. *h. §. l. 51. §. 1. & pen. D. h. t.* atque hæc exceptio divisionis usque ad sententiam rectè opponitur, licet fidejussores ab initio non fuerint contestati. *l. 10. C. eod.* nec amittunt eam, quamvis se obligaverint in solidum. *l. 3. C. h. t.* Moribus hodiernis ab initio tantum pro portionibus virilibus, *Nae beloop van enes yderen aenpart der schuldt*, fidejussores obligati sunt, nisi accipiantur cum clausula, *een voor al, Reform. Velav. tit. 17. §. 1. El. Municip. Zutph. tit. 15. §. 2. Ruremund. d. §. 1. art. 8. Transisul. d. l. §. 4.*

4. Daventr. p. 3. tit. 13. §. 6. Preterea quoque fidejussoribus concessum est beneficium cedendarum actionum, h. e. creditor fidejussori solvere parato tenetur cedere actionibus, quas habet adversus reum principalem & confidejussores. *l. 17. & 36. D. d. t.* Quod beneficium cedendarum actionum & ante & post solutionem factam exerceri posse defendam, per ea quæ dicentur infr. *ad princ. Quib. mod. toll. oblig.* Disputatur, an hæc exceptio cedendarum actionum fidejussori proficiat, si creditor actiones suas contra debitorē aut reliquos fidejussores vitio aut culpa sua amiserit, veluti si pacto de non petendo debitorē liberaverit, vel aliquibus ex fidejussoribus debitū integrum, vel partem debiti remiserit? Quidni? Imputet sibi, si culpâ suâ actiones amiserit; Expressè hoc definitum est in mandatore. *l. 95. §. pen. D. de Solut.* Atque hæc sententia judicando approbata est â Senatu Sabaudico. Concessit denique Justin. *Nov. 4. c. 1. & Auth. præsente. C. de Fidejuss.* fidejussoribus aliud beneficium, quod vocatur Ordinis seu Excussionis, quo non ante potest conveniri fidejussor, quā sint excussę facultates rei principalis, si sit presens; sin absit, judex fidejussori desideranti terminum præscribit, intra quem deducat reum principalem primo conveniendum. *dd. loc.* conf. *Reform. Velav. d. l. §. 2. Ll. Municip. Zutph. d. t. §. 2. Rur. d. §. 1. art. 3. Transisul. d. l. §. 2.* Neque hoc beneficium

fidejussor amittit, licet se ut principalem debitorem, *als eygen schuldenaer*, obligaverit, *arg. l. 3. C. h. t.* Moribus ista obligatione renuntiatio beneficii ordinis inducitur. *Ll. Ruremund. d. §. 1. art. 5. Transisul. d. tit. 12. §. 3. Ll. Antwerp. tit. 63. §. 1.* Disputatur, an fidejussor eodem beneficio sit munitus, si se jurejurando obstrinxerit? Affirm. *arg. c. 42. de* R. I. *in 6. junct. d. Nov. 4. c. 1.*

24. *Ad* §. *6.*] Si quid fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium. *h. §.* puta si mandatum antecesserit. *l. 20. §. 1.* D. *Mandat.* vel si reus prçsens passus sit pro se fidejuberi. *l. 6. §. 2. l. 18.* D. *& l. 6.* C. *eod.* Si pro absente & ignorante fidejusserit, negotiorum gestorum actio competit. *d. l. 20.* §. *1.* Sed si pro vetante aut invito aut donandi animo intervenerit, nulla actio datur. *d. l. 6. §. 2. l. 40. & 53.* D. *Mandat. l. 53.* D. *de* R. I. idem est si fidejussor conventus sciens exceptionem aliquam peremptoriam, veluti non numeratæ pecuniæ, doli, aut pacti conventi de non petendo, prætermiserit. *l. 10. §. pen. l. 29. in pr.* D. *Mandat.* aut si injuria judicis damnatus appellationis remedio usus non fuerit. *l. 10. in fin.* C. *eod.*

De Liter. obligat.

25. *Ad tit.*] Si quis debere se scripserit, quod numeratum non est, conventus utitur intra biennium

nium

nium exceptione ἀναργυρίας, seu non numeratæ pecuniæ. *h. t. tot. tit. C. de Non num. pec.* & si creditor intra biennium non agat, debitor condictione sine causa repetit chirographum. *l. 7. C. eod.* Post biennium prædicta exceptio opponi nequit. *l. 8. & 14. C. d. t.* ut nec post taxatum tempus elapsum jusjurandum offerre liceat. *d. l. 14. §. 3.* Atque ideo exceptio doli, quando cum hac exceptione concurrit. *l. 3. C. eod.* est biennalis, licet regulariter per se sit perpetua. *l. 5. §. fin. D. de Dol. mal. except.* quemadmodum & allegata condictio hic est biennalis, sed aliàs durat annos 30. *l. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. annor.* Controverti solet, an post biennium debitor sit audiendus, si velit in se suscipere onus probandi, pecuniam non esse numeratam? Ajunt Dd. comm. quorum sententiam plerumque sequitur usus, sed vid. *Ll. Transisul. p. 2. tit. 10. §. 7.* Ego id nego, *arg. d. l. 8. & 14. in pr.* ibi, *ut eo elapso nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci possit.* Exceptio illa non numeratæ pecuniæ non tantum in mutuo; sed etiam in aliis contractibus locum habet. *arg. d. l. 14. in pr. §. 2. & §. fin.*

De Empt.-Vendit.

26. *Ad princ.*] Emptio-venditio contrahitur, simul atque de pretio convenerit, solo consensu est perfecta, *h. pr.* & actio statim nascitur, licet actio-

nis hujus natæ exercitium impediatur, donec pretium numeretur *l. 13. §. 8. D. de A. E.* quo sensu consummatur rei traditione & pretii numeratione, seu expromissore vel pignore dato, aut saltem fide habita de pretio. *d. §. 8. l. 19. D. de Contr. empt. §. 41. Inst. de Rer. divis. & A. R. D.* In reliquis contractibus non consensualibus, ut loquuntur, præter consensum ad perfectionem primam rei traditionem, vel verba vel literas intervenire est necesse. *tit. Inst. de Oblig. ex consens.* Si tamen res, quæ constant, pondere, mensura, & numero, ad certum pondus, numerum & mensuram vendantur, contractus non est ante perfectus, quã si adpensa, admensa, adnumerata fuerint omnia. *l. 1. §. 1. D. de Pericul & commod. rei vend. l. 2. C. eod.* Item emptio-venditio, quam in scripturam redigi contrahentibus placuit, non aliter perfecta est, quam si instrumentum fuerit completum & partibus absolutum; interim locus est pœnitentię, modo emptor arrhas, quas dedit, perdere, aut venditor duplicatas restituere velit. *h. pr. l. 17. C. de Fid. instrum.* An eodem modo à contractu perfecto invito alterutro recedere licebit? Neg. *arg. l. 5. C. de O. & A. §. fin. Inst. Quib. mod. toll. oblig.* ne quidem rescripto Principis ab hoc contractu jure perfecto recedi potest. *l. 3. C. de Rescind. vend.* atque ideo verba *h. pr. celebrata est emptio,* accipienda sunt pro ea, quæ celebrari est cœpta ex *d. l.* 17.

17. C. de Fid. instrum. ibi, *super facienda emptione.*

27. *Ad id. princip.*] In emptione-venditione pretium constitui oporter. *h. pr.* substantia enim emptionis ex pretio etiam consistit. *l. 72. D. de Contrah. empt.* unde nummo uno venditio proprié celebrari nequit, quia nummus unus pretio opponitur. *l. 10. §. fin. D. de A. P.* Add. *l. 46. D. Locat. l. 38. & 55. D. de Contrah. empt. l. 63. D. Ad L. Falcid.* non obstante *l. 66. D. de J. D.* Valet ne igitur emptio annuorum redituum? Quidam negant, quia non apparet, quid sit merx, quid pretium. Absurdissime: Annui reditus, quos percipio ex re immobili, sunt merx, sive constituantur in pecunia, sive in frumento vel aliis rebus; & ea summa, quam concedo pro annuis reditibus pretii loco habetur; adeoque emptio annuorum redituum est licita & de Jure civili. *Nov. 160.* & de jure Pontificio. *c. 1. & 2. de Empt. Vendit. in Extravag. Commun.* hodiernis etiam usibus est frequentissima; & producit jus non reale, sed personale, adeoque neque ipsum fundum, neque ejus novum possessorem obstringit, *arg. l. fin. §. 1. D. de Contrah. empt.* Diversũ in variis locis sequuntur mores hodierni.

28. *Ad §. 1.*] Pretium emptionis debet esse certum. *h. §.* si vel exprimatur certa quantitas, vel fiat relatio ad aliud, veluti ad quantitatem antea determinatam, ut quanti tu fundum emisti. *l. 7. §. 1. l. 37. D. de Contrah. empt.* aut in certo loco exi-

stentem

stentem, ut quantum pretii in arca habes. *d. l. 7. §. 1.* Hæc autem pretii definitio si conferatur in arbitrium (quod Græci vocant δοκιμαστίαν) emptoris, negotium est imperfectum. *l. 35. §. 1. D. de Contrah. empt. l. 13. C. eod.* Sed in tertii alicujus extranei arbitrium pretium conferri potest & secundum ejus æstimationem venditio omnimodo ad effectum perducenda est. *h. §. l. ult. C. de Contrah. empt.* quæ tamen vocula, *omnimodo*, civiliter accipi debet; si enim arbitrator ille iniquum arbitratus fuerit, hæc iniquitas & nimia inæqualitas ad arbitrium boni viri redigetur, prout servatur in societate. *l. 76. & seqq. D. Pro soc.* At laudo vel sententiæ arbitri compromissarii, sive æqua sive iniqua sit, standum est. *d. l. 76. l. 27. §. 2. D. de Recept. qui arbitr. rec.* Add. *Ll. Transisul. p. 1. tit. 18. §. fin. Ref. Velav. tit. 22. §. ult.* ibi, *sonder daer van eenige appellatie off reductie te mogen gheschieden.*

28. *Ad §. 2.*] Pretium emptionis debet consistere in pecunia numerata, non etiam in rebus aliis. *h. §.* si quidem initium, quod in contractibus attendi solet. *l. 1. §. 13. D. Depos.* inspiciatur; sed pro satisfactione subsequenti res aliæ consentienti venditori recte in solutum dantur. *l. 79. D. de Contrah. empt. l. 9. C. de Rescind. vendit. l. 17. C. de Solut.* Atque ita distinguitur contractus emptionis à permutatione, ubi corpus cum corpore commutatur. *l. 1. in pr. vers. in permutatione. D. de Rer. permut.*

mut. l. 7. C. eod. Permutatio item ex re tradita initium obligationi præbet. *l. 1. §. 2. D. de Rer. permut.* ante traditionem dicitur placitum permutationis. *l. 3. C. eod.* Permutatio eſt contractus innominatus ac producit condictionem cauſa dati cauſa non ſecuta, & actionem præſcriptis verbis. *l. 7. §. 2. D. de Pact. l. 5. §. 1. D. de Præſcript. verb.* Ex quibus locis manifeſtè colligitur permutationem non diſtingui à contractu Do ut des.

30. *Ad* §. 3.] Perfecta emptione-venditione periculum rei venditæ, i. e. interitus, læſio, corruptio rei, licet necdum tradita ſit, ad emptorem pertinet. *h. §. l. 35. §. 4. D. de Contrah. empt. l. 7. §. & paßim. tit. D. de Peric. & comm. rei vend. l. 1. C. eod.* utique ſi res ſine culpa venditoris interierit; venditor enim ex natura contractus præſtat dolum & culpam. *l. 5. §. 2. D. Commod.* ſeu talem cuſtodiam, qualem diligens paterfamilias adhibere ſolet. *d. §. 4.* Futuri caſus evictionis poſt contractam emptionem non pertinent ad venditorem. *l. 11. D. de Evict.* Verum hoc ad exemplum ibi propoſitum reſtringendum eſt; nam ſi res vendita emptori judicio vindicationis auferatur, hoc periculum non præſtat emptor ſed venditor. *l. 60. & 70. D. eod.* modo emptor auctorem laudaverit, atque monuerit, ut negotio adſiſteret, cauſamque inſtrueret. *l. 53. 55. & 63. D. d. t.* Si tamen emptor ſciens fundum comparaverit alienum, adverſus venditorem

ditorem regressum non habet, ut ne quidem pretium ab eo recuperare possit. *l. 27. C. de Evict.*

31. *Ad eund. §.*] Uti periculum rei ad emptorem spectat, sic & commodum eundem sequitur, veluti si quid per alluvionem post emptionẽ fundo accesserit. *h. §.* Qua occasione facile decidi potest controversia insignis, num, si hereditati venditæ aliquid accrescat, id lucrum acquiratur heredi & venditori hereditatis, an emptori? Posterius ex præcedenti regula affirm. *l. 2. §. 9. D. de Hered. vel act. vend.* & si hereditas sit vendita neque amplius neque minus juris habebit emptor, quam apud heredem futurum erat, ait JC. in *d. l. 2. in pr.* nec solum, quod pervenit, sed & quod quandoque pervenerit, restituendum est. *ead. l. 2. §. 4.* Add. *l. 33. in fin. D. de Vsufr. l. 83. D. de A.H.* Sed creditoribus hereditariis, qui contra heredem jus personale quæsitum habent; hac venditione non præjudicatur; neque emptor invitus actiones hereditarias excipere cogitur, etiamsi emerit ea lege, ut satisfaceret creditoribus. *l. 2. C. de Hered. vend.* Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest, verba sunt *l. 25. C. de Pact.* Atque hanc opinionem mores sequuntur.

32. *Ad §. 4.*] Quando venditio contrahitur sub conditione, *si Stichus intra certum diem tibi placuerit,* non confertur substantia venditionis in voluntatem emptoris, qualis venditio est nulla; aliud enim

enim est si voles, ubi differtur obligatio; aliud si tibi placuerit, ubi in præsens de re & pretio conventum est, sed sub conditione si tibi placuerit. *h.* §. An emptio, cui adjicitur pactum Addictionis in diem est pura? Affirm. si id actum sit, ut meliore conditione oblata intra certum diem ab emptione recedatur, sub qua conditione resolvitur. *l. 2. in pr. D. de In di. addict.* emptor interim hoc casu dominium acquirit, vel si vendita sit res aliena, usucapiendi conditionem, fructus lucratur & incommodum omne sustinet. *d. l. 2. §. 1. & l. 3. D. eod.* Est etiam conditionalis, si ita contrahatur, ut perficiatur emptio, si melior conditio interim non offeratur. *d. l. 2. l. 3. & 6. D. d. t.* Eodem modo emptio contracta sub lege commissoria est pura, sed sub conditione resolvitur. *l. 1. D. de L. commissor. l. 2. §. 3. D. Pro empt.* & pretio ad diem non soluto utitur venditor personali actione ex vendito, utique si hic contractus ita sit formatus, ut pretio non soluto res revertatur ad venditorem. *l. 3. C. de Pact. int. empt.* sed agetur rei vindicatione, quando conditionaliter est concepta, ut ad diem pretio non soluto res sit inempta. *l. 4. C. eod. arg. l. fin. D. de L. Commissor.* Lex commissoria in pignoribus improbatur, ut debitore ad diem constitutum non solvente, pignus maneat penes creditorem pro debito. *l. ult. C. de Pact. pign.* aut id pro feudo habeat. *c. un. in*

fin.

fin. princ. de Feud. dat. in vic. l. commissor. ubi addit Feudista hanc rationem, quia feudum non sub prætextu pecuniæ, sed amore & honore domini adquirendum est. Cæterum ita potest fieri pignoris datio hypothecæve, ut, si intra tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem justo pretio tunc æstimandam. *l. 16. §. fin.* D. *de Pign.* Venditio etiam eâ lege contrahitur, ut res vendita, si venditor vel ipsius heres idem pretium offerat legitimè, restituatur. *l. 2.* C. *de Pact. int. empt.* & vocatur Pactum de retrovendendo, Retractus conventionalis: De quo disputatur, an pretium offerente venditore emptor præcisè ad eundem fundum in specie restituendum compelli possit! Ajunt *Dd.* plerique propter *d. l. 2.* unde emptorem obligatum esse ad restituendum seu reddendum colligunt; reddere verò sit retrodare, & dare simpliciter. *l. 94.* D. *de V. S.* datio autem importet dominii translationem. *l. 75.* §. *fin.* D. *de V. O.* Quorum sententiam non laudo.

33. *Ad §. ult.*] Loca sacra vel religiosa frustra quis emit sciens, quæ tamen si pro profanis vel privatis ignorans â venditore deceptus comparaverit, emptio esse intelligitur. *l. 4. & 70.* D. *de Contrah. empt.* quatenus emptor habet actionem ex empto, qua consequitur quod sua interest ne deciperetur. *h. §. l. 62. §. 1. D. d. t.* Verum hoc de actione ex empto utili exaudiendum est, non directa, quia in rei

veritate

veritate emptio nullius momenti est. *l. 34. §. 1. D. de Contrah. empt.* Actio ista utilis etiam in factum appellatur in *l. 8. §. 1. D. de Relig.* Moribus hodiernis, quæ in templis sunt, sepulchra, jure universitatis vel dominii possidentur, atque pro arbitrio vendi ac alienari possunt.

DISSERTATIO DUODECIMA.

Respondente

DIBBETIO HORINCIO,
Arenaco-Gelro.

DE LOCAT. & CONDUCTIONE.

I.

AD *princ.*] Locatio-conductio proxima est emptioni-venditioni, iisdemque regulis juris consistit, quibus emptio-venditio. *h. pr. l. 1. D. eod.* Comparatio hæc in variis claudicat; Nam 1o pretium emptionis (uti *Dissert. præced. ass. 28.* ostendimus) in sola pecunia numerata constituitur; at merces locationis consistit non tantum in pecunia numerata, sed & in quavis re fungibili. *l. 35. §. 1. D. Locat. l. 21. C. eod.* unde alii dicuntur coloni nummarii qui nummis colunt. *l. 26. §. 1. D. de*

Furt. alii partiarii, qui cum domino frumentum partiuntur. *l. 25. §. 6. D. eod.* 2°. In emptione id agitur, ut dominium transferatur in accipientem. *l. pen. §. ult. D. de Contrah. empt.* Verum locatio non mutat dominium. *l. 39. D. Locat.* Toties, inquit JC. *in l. 65. D. de Contrah. empt.* conductio alicujus rei est, quotiens materia, in quo aliquid præstatur, in eodem statu ejusdem manet; quotiens vero & immutatur & alienatur, emptio magis quam locatio intelligi debet: Imo ne quidem locatio possessionem naturalem transfert, colonus est in prædio, per quem locator possidet. *l. 6. §. 2. D. de Precar.* etiamsi colonus naturaliter possidere dicatur in *l. 7. §. 11. D. Commun. divid.* quà possessio naturalis pro nuda & corporali rei conductæ detentione usurpatur. 3°. Edictum Ædilium curulium frequentatur in emptione-venditione. *l. 1. & tot. t. D. de Ædil. ed.* non etiam in Locatione-conductione. *l. 63. D. eod.* licet illud porrigatur ad permutationem. *l. 19. §. pen. D. d. t.*

2. *Ad §. 1.*] Fulloni dedi vestimenta polienda vel curanda, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non datur actio locati, sed actione præscriptis verbis hoc nomine agendum est. *h. §. l. 22. D. de Præscript. verb.* quia certa merces constituta non fuit, locatio autem sine mercede constitui nequit. *l. 52. D. de Donat. int. vir. & ux. l. 23. D. Commun. divid.*

divid. propter quam rationem in §. *seq. h. t.* locatio contracta non intelligitur. Actio ista recepta est in iis contractibus; in quibus deficiunt usitata & vulgaria actionum nomina. *l. 1. 2. 13. & 4. D. de Præscript. verb.* inde dicta, quod nullo proposito actionis nomine rem prout gesta est præscriptis verbis τὸν προγεγραμμένων συμφώνιον demonstret: *l. 6. C. de Trans. l. 8. D. de Præscript. verb.* Distinguitur hæc actio præscriptis verbis, quæ civilis est & ex conventione oritur. *l. 5. §. 2. D. eod.* ab actione in factum; quæ etiam prætoria est, & interdum ex maleficio descendit. *l. 10. D. d. t. l. 25. §. pen. D. de O. & A.* Contractus igitur innominati non tantum circumscribuntur quatuor istis articulis; Do ut des; Do ut facias, Facio ut des, Facio ut facias, qui recensentur in *d. l. 5. in fin pr. D. de Præscrip. verb.* Sed & alii in *eodem tit.* & alibi proponuntur, ex quibus actio præscriptis verbis oritur; ut in *l. 12. 17. & seqq. aliquot ll. d. t.* quæ etiam variis negotiis, & quandoq; actionibus, quæ ex contractibus nominatis oriuntur, adcommodari solet. *l. 50. D. de Contrah. empt. l. 6. D. de Rescind. vend. l. 2. C. de Pact. int. empt.*

3. *Ad* §. 3.] Emphyteusis, vulgò *Erff-pacht*, est, quando prædia quibusdam perpetuo fruenda traduntur, ut, quamdiu pensio annua seu reditus in recognitionem dominii præstatur, domino ea auferre non liceat. *h.* §: In perpetuum prædia in

 emphy-

emphyteusin concedi solebant; unde perpetuarii conductores, & perpetuarii simpliciter iidem qui & emphyteutæ. *l. 1. 3. & 5. C. de Locat. præd. civ. lib. 11.* Emphyteuticarius (dicit *Varro lib. 5. de Ling. latin.*) nec conduxit in singula lustra, alioquin nudus esset inquilinus, sed eum conduxit in perpetuum: Potest tamen ad certum tempus, ad primam, secundam, aut tertiam generationem concedi emphyteusis. Neque emphyteusis ad tempus contracta degenerabit in locationem, *arg. l. 1. §. 1. junct. l. ult. D. Si ag. vectig.* quemadmodum nec vice versa locatio in tempus contracta transit in emphyteusin, *arg. l. 24. §. fin. D. & l. 10. C. Locat.* non enim temporis adjuncto, sed propria conventionis forma contractus distinguuntur. *l. 8. in pr. D. Mandat.* Pensio autem ista annua est præstanda intra triennium, quando est emphyteusis civilis. *l. 2. C. de Jur. emphyteut.* sin Ecclesiastica, intra biennium. *Nov. 7. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 8. c. fin. Extr. h. t.* alioqui privatur emphyteuta emphyteusi, & quidem ipso jure, *arg. d. l. 2.* ibi. *volenti ei licere,* & post, *sed omnimodo eo si dominus voluerit repellendo,* item ibi, *suo jure is qui emphyteusin accepit cadat*, nisi forte emphyteuta jus suum commissum esse neget, quo casu cognitione & sententia declaratoria opus est, neque emphyteuta propria auctoritate expellendus, *arg. l. 13. D. Quod met. caus.* Ex diverso, si dominus, offerente canonem emphyteuta

phyteuta, eum malitiosè accipere recuset, ut ita post lapsum triennii causam habeat ipsum expellendi, emphyteuta canonem offerre debet testatò, eumque non accipiente domino obsignare, ac deponere, quomodo emphyteuta liberatur periculo dejectionis, *arg. l. 19. C. de Vsur. l. 9. C. de Solution.*

4. *Ad eund. §.* ibi, *cuive id prædium vendiderit.*] Emphyteuta etiam citra consensum domini προτοτύπȣ emphyteusin vendere, donare, dotis nomine dare aliove quocunque modo alienare potest. *h. §. l. 71. §. pen. & ult. D. de Legat. 1. l. 16. §. fin. D. de Pignor. act. l. 219. D. de V. S.* Jure novo domino conceditur jus προτιμήσεως seu prælationis contra regulam, *l. 14. C. de Contrah. empt.* & si velit vendere emphyteusin, tenetur emphyteuta dominum admonere venditionis, ac ei prærogativam hanc relinquere, ut extraneo emptori præferatur; dominus autem intra spatium bimestre voluntatem suam declarare debet, quo tempore elapso libera facultas alienandi tribuitur emphyteutæ. *l. 3. C. de Jur. emphyteut.* ubi vocabulum *transferre*, restringendum est ad venditionem, quomodo verbum alienandi in *rubr. C. de Præd. decur. sin. decr. non alienandis. lib 10.* refertur ad solam venditionem in *l. ult. C. eod.* Legare itaque aut donare emphyteusin etiamnum hodie citra domini consensum licet, *arg. dd. ll.* junct. *l. 32. in fin. C.*

de Appellat. Sufficit hîc, si domino significet, se velle donare, ad hunc effectum, ut novus emphyteuta auctoritate domini investiatur, & in possessionem inducatur, atque laudemiū seu pars quinquagesima æstimationis rei emphyteuticæ donatæ, legatæ, persolvatur, ut sciat dominus, à quo sit accepturus annuum canonem. vid. *d. l. 3.* Hodie jus illud percipiendi laudemium, quantum illud sit, & quando, aut quo casu debeatur, totum ferè à consuetudine pendet, & alibi solvitur quinta pars veræ æstimationis, alibi decima aut duodecima: Imo moribus hodiernis, bona emphyteuticaria ad instar patrimonialium redacta esse videntur, atque ad exemplum aliorum allodialium bonorum etiam irrequisito domino ex causâ qualibet licitè alienantur.

5. *Ad eund. §.*] Inter veteres dubitatum fuit, utrum emphyteusis esset adscribenda venditioni, an locationi; quare origo hujus contractus accepto ferenda est juri gentium; Zeno tantum hunc contractum distinxit, & quasi frumentum ex spicis excutiens detexit ac separavit ab istis duobus contractibus, in quibus antea involutus in propria forma non apparebat; unde explicandus est *h. §.* ubi pactum adjectum emphyteusi ita dicitur servari, ac si naturalis esset contractus; h. e. ac si natura inesset huic contractui, quemadmodum aliàs pacta in continenti contractibus adjecta insunt. *l.*

7.

7. §. 5. D. de Pact. Quod si autem pactum appositum non fuerit, si quidem totius rei interitus accesserit, periculum ad dominum redundabit, sin autem particularis, ad emphyteuticarium hoc damnum pertinebit, *h. §. l. 1. in fin. C. de Jur. emphyteut.* Inundatio igitur, sterilitas, hostium incursus, à canone præstando emphyteutam non liberant. *arg. d. l. 1. & seq.* secus est in locatione-conductione simplici. *l. 15. §. 2. 3. & 4. D. Locat. l. 8. C. eod.* quod procedit in colono qui ad pecuniam numeratam conduxit, nam partiarius quasi jure societatis lucrum & damnum cum domino fundi partitur. *l. 25. §. 6. D. d. t.* Disceptari solet, an ad constitutionem & essentiam hujus contractus scriptura desideretur? Neg. *arg. l. 4. D. de Pignor & tit. Inst. de Oblig. ex consens.* licet eam frequentissimè adhibuerint, uti facilior sit probatio propter diuturnitatem temporis, in quod sæpè extenditur emphyteusis, quo ref. *d. l. 1. C. de Jur. emphyt.* Ita solebant in legitimationibus per subsequens matrimonium adhiberi instrumenta dotalia. *§. fin. Inst. de Nupt.* neq; tamen præcisè necessaria erant, ut supra docuimus ad *§. fin. de Nupt.*

6. *Ad §. 5.*] Qui pro usu vestimentorum &c. mercedem dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias rebus suis adhibet. *h. §.* sed hic vel gradus superlativus positus est pro positivo, vel vocabulum cu-

ſtodiæ in concreto non in abſtracto accipiendum eſt, (quomodo in ſimili hiſce terminis uſi fuimus *Supr. diſſ. 10. aſſ. 38.*) nam in locatione-conductione ex natura contractus præſtatur dolus & culpa levis *l. 23.* D. *de R. J.* quia utriuſque contrahentis utilitatem hic contractus concernit. *l. 5. §. 2.* D. *Commod.* non etiam culpa leviſſima; unde comparatio iſta inter commodatum & locationem, qua utitur Imp. in *§. 16. Inſt. de Obligat. quæ ex del.* ad culpam levem reſtringenda eſt, ſed conductor conveniri poteſt actione legis Aquiliæ. *l. 13. in pr. l. 25. §. 5.* D. *Locat.* in quam venit culpa leviſſima. *l. 44.* D. *Ad l. Aquil.* multo minus igitur in hoc contractu præſtandus eſt caſus fortuitus. *d. l. 23. l. 15. §. 2. & l. 25. §. 6.* D. *Locat.* niſi nominatim ita convenerit. *l. 9. §. 2.* D. *eod.* Cujus conventionis vi conductorem caſus tam inſolitos quã ſolitos in ſe recepiſſe probatur *arg. l. 78. §. fin.* D. *de Contrah. empt.* quam peſſimo exemplo plerique in contrarium adducere ſolent. Add. *l. 1. C. Depos. l. 6. C. de Pignor. act.* Quæro, an conductor de incendio teneatur? Neg. ſi incendium è cœlo immiſſum vel alio quopiam caſu fortuito exortum fuerit. *d. l. 23. circ. fin.* Affirm. ſi culpa incendium factum fuerit, quomodo in dubio incendia fieri præſumuntur culpa inhabitantium, niſi probent incendium ſecutum fulmine, vel tonitru, aut alia cœli tempeſtate, vel alterius culpa contigiſſe. *l. 3.*

§. 1.

§. 1. D. de Offic. præfect. vigil. Vid. Ll. Rurem. d. p. 4. tit. 4. §. 3. art. 6.

7. *Ad §. fin.*] Ut mortuo locatore, qui dominium habuit, transit vinculum locationis in heredem; sic conductore intra tempora conductionis mortuo heres ejus eodem jure in conductione succedit. *h. §. l. 14. D. & l. 10. C. eod.* Aliud receptum est in Velavia quodad conductionem rusticorum prædiorum. *Reform. Velav. tit. 26. §. 4.* ibi *Vnd niet des selven erffgenamen de pacht-jaren uyt te holden.* Neque etiam jure civ. emptor fundi obligatus est stare locationi, quam cum colono iniit prior dominus. *l. 9. C. Locat.* nisi ea lege contractus fuerit celebratus, ut in eadem conductione maneret colonus, vel nisi specialiter res locata fuerit eo nomine pignori obligata conductori, quo casu retentionis jure ei consulitur. Concord. *Ref. Vel. d. loc. §. 1. Ref. Zutph. tit. 18. §. 5.* ubi proponitur vulgatum illud dicterium, *Koop die deuchdelick geschiet is, breeckt huyr of pacht.* Contrarium habent *Ll. Municip. Zutphan. tit. 25. §. 2. Transis. p. 2. tit. 9. §. 3. Ruremund. p. 4. tit. 4. §. 1. art. 6.* Præterea etiam ante tempora locationi præfinita expellitur conductor, si in re conducta male versetur, si locator rem conductam propriis usibus necessariam probaverit, si ædes locatę refectionem necessariam desiderent. *l. 3. C. Locat.* posteriores duas exceptiones non admittunt *Ll. Rurem. d. loc.*

art. 3. Finito autem locationis tempore si patiatur locator, remanere conductorem in re conducta, renovata videtur locatio. *l. 13. §. fin. D. & l. 16. C. eod.* Sed conductor contractum renovare, &, licet sit publicus vectigalium conductor, etiamsi non existant alii conductores, iterum conducere non compellitur. *l. 9. §. 1. D. de Publican. l. 3. §. 6. D. de Iur. fisc.* nisi publicani maximos fructus ex redemptione vectigalium consecuti fuerint, neq; vectigalia postea tanto locari possint. *l. 11. §. ult. D. de Publican.* Quid si vetus conductor velit remanere in locatione, an præferendus est novo? Neg. nisi ita convenerit. *l. 32. C. Locat. Ref. Velav. d. loc. §. 9. Ll. Rurem. d. §. art. 15.* vel nisi vetus conductor sit colonus prędii fiscalis vel publici, dummodo tantum offerat, quantum adjicit novus. *l. pen. & ult. C. de Locat. præd. civ. & fiscal. lib. 11.* quod privilegium quidam sine lege extendunt ad Studiosos ex *c. 1. Extr. de Locat.*

De Societat.

8. *Ad princ.*] Societatem contrahere solemus aut totorum bonorum, aut unius alicujus negotiationis, putà, venalitiariæ, lintreariæ, sagariæ. *h. pr. l. 5. 52. §. 4. D. Pro soc.* Si societas contrahatur simpliciter, videtur coita esse universorum bonorum, quæ ex quæstu veniunt, seu quæ ex opera cujusque descendunt. *l. 7. & 8. D. eod.* Quod si societas

societas specialiter sit contracta de omnibus bonis, omnia omnino communicantur, quę quaqua ratione obvęnerunt; præsentia quidem continuo, licet traditio specialiter non interveniat, futura judicio societatis communicantur. *l. 1. §. 1. l. 2. 3. §. 1. l. 73. & 74. D. d. t.* Atque ita sumptus, quos pater studiorum causa filio in Academia degenti subministravit, & dos, quam filiæ nubenti dedit, non imputantur societati simpliciter contractæ, sed ei, quæ specialiter de omnibus bonis contracta est, *arg. d. l. 3. §. 1. l. 52. §. ult. l. 73. §. 1. D. Pro soc. l. 39. §. 3. D. Famil. ercisc.* Ad exemplum hujus societatis generali consuetudine totius ferè Gelriæ bonorum communio inter conjuges recepta est, nisi pactis antenuptialibus aliter convenerit. *Reform. Velav. tit. 3. §. 5. & tit. 27. §. 2. Ref. Zutph. tit. 16. §. 1.* idem servant Transisulani. *Ll. Transisul. p. 2. tit. 2.* & Hollandi, nisi quod nec hic bona fideicommisso subjecta communicentur. Res soli & avitæ in Tetrarchia Zutphaniensi & in Imperio Noviomagensi sitę, ac in Transisulania non omnino communicantur, neque etiam feuda, *Ref. Zutph. d. tit. 16. §. 3. Ll. Transisul. d. tit. 2. §. 2.* vid. *c. un. circ. fin. de Fratr. de nov. benefic. invest.*

9. *Ad §. 1. & 2.*] Si in societate de partibus lucri & damni nihil nominatim convenerit, æquales partes & in lucro & in damno spectantur. *h. §. 1. l. 29. in pr. D. Pro soc.* modo contributio sit æqualis

& A. fortè propter lites & discordias, quas parit communio *l. 77. §. 20. D. de Legat. 2.* propter naturalem hominũ ad dissentiendũ facilitatem. *l. 17. §. 6. D. de Recept. qui arbitr.* unde in communione vel societate invitus nemo compellitur detineri. *l. ult. C. Commun. divid.* & si conveniat, ne omnino fiat divisio, pactum nullas vires habet. *l. 14. §. 2. D. eod.* Disputatur, an lapsu 30. vel 40. ann. præscribatur divisioni? Neg. *arg. dd. text.* nec adversatur *l. 1. §. 1. C. de Annal except.*

11. *Ad §. 5.*] Solvitur societas morte unius socii, licet plures supersint, nisi in coëunda societate aliter convenerit, *h.* §. h.e. ut in sociis superstitibus societas duret. *l. 65. §. 9. D. Pro soc.* Neque Ulpianus secutus auctoritatem Pomponii hoc pactum improbavit in *l. 35. & 59. D. eod.* nam ibi controversia in eo consistit, num valeat pactũ, ut ad heredes societas transeat, quod conceditur de societate vectigaliũ, sed de privata negatur; nulla societatis coitio in æternum est. *l. 70. D. d. t.* licet in heredem socii actio proponatur, ut bonam fidem præstet. *d. l. 35.* in explicandis iis, quæ per defunctum inchoata sunt. *l. 40. D. Pro soc.* Moribus patriæ consuetudinaria inter conjuges societas morte non finitur, & cum heredibus defuncti continuatur, nisi per superstitem legitimum inventarium confectum fuerit. Add. *Ll. Antwerp. tit. 41. §. 93.* ubi ante confectionem inventarii omnia acquisita com-

communicantur inter conjugem superstitem, & defuncti heredes, quamvis ille foret fructuarius omnium bonorum. In Frisia matrimonio morte unius conjugum soluto societas à superstite cum heredibus defuncti nec continuata nec renovata censetur; licet superstes in possessione bonorum communium diu permanserit.

12. *Ad* §. 7.] Distrahitur item societas, si universa socii bona publicentur, quia cum in ejus locum fiscus succedat, pro mortuo habetur. *h.* §. *l.* 63. §. *ult.D. Pro soc.* Bonis tamen publicatis, quicquid postea acquiritur, non sequitur fiscum, ita loquitur Paulus *l.* 22. §. 5. *D. Mandat.* At Alexandro deportati nec earum quidem rerum, quas post pœnā irrogatā habuerint, heredē habere possunt, sed & hæ publicabuntur. *l.* 2. *C. de Bon. proscript.* Non est contradictio. Frustraneus est hic labor post *Nov.* 134. *c. ult.* qua bona damnatorum non amplius publicantur, sed descendentibus & ascendentibus usque ad tertium gradum cedunt. Add. *Auth. bona damnatorum. C. de Bon. proscript.* ubi tamen verba, *ex latere*, â privato Irnerio inserta, sunt delenda. Hodie in multis Gelriæ partibus confiscatio bonorum locum non obtinet, sed fruuntur hereditate condemnati proximi heredes, nisi forte, ut quidam docent, excipiatur crimen læsæ majestatis, parricidii & raptus violenti.

13. *Ad* §. 8.] Solvitur etiam societas, si quis

ex

ex sociis mole debiti pręgravatus bonis suis cesserit. *h.* §. Hoc cessionis remedio evitat debitor obæratus squalorem carceris. *l. 1. in fin. C. Qui bon. ced.* quod vocatur auxilium miserabile in *l. fin. C. eod.* Sed qui ita cedit bonis, ei omnia bona auferuntur, ne quidem vestis quotidiana aut alimenta necessaria sunt relinquenda, licèt humanitatis & commiserationis gratia ipsi sit restituenda vestis vilis & pannicularia, quâ tegat nuditatem. *arg. l. 6. D. de Cess. bonor.* quemadmodum & damnato ad mortem. *l. 6. D. de Bon. damnat.* Jure novissimo remittitur necessitas cedendi bonis illi, qui ejurat bonam copiam, h.e. se non esse solvendo, nec vitio suo ad egestatem se redactum. *Nov. 135. c. 1.* Ex constitut. Caroli V. promulgata Anno 1541. *d. 28. Nov.* cedenti bonis lectus unus cum suis ornamentis, item ex singulis rebus mobilibus non pretiosis res una miserationis duntaxat causa est relinquenda. Idem habet *Ordinat. Fris. lib. 3. tit. 31. art. 3.* In Hispania & Saxonia contra *l. 12. C. de O. & A.* debitor obæratus efficitur quodammodo servus creditoris, atque hic debitorem â judice traditum tantisper detinere potest, donec operis & ministeriis suis debitum dissolvat.

14. *Ad §. ult.*] Ex societate oritur actio pro socio utrinque directa, quę magis ad personales invicem præstationes quam ad communium rerũ divisionẽ pertinet. *l. 1. D. Commun. divid.* Intentio igi-

igitur hujus actionis principalis est super impensis, fructibus, & si quid dolo vel culpa damni datū sit. vid. *arg. l. 1. C. de Vi bon. rapt. junct. d. l. 1.* Culpa autem non ad exactissimam diligentiam referenda est; sufficit talem diligentiam rebus communibus adhibere, qualem suis rebus adhibere solitus est. *h. §. l. 72. D. Pro soc. l. 5. §. 2. D. Commod. l. 23. D. de R. J.* Sed si ambo socii parem negligentiam societati adhibuerint, desinunt invicem esse obligati, ipso jure compensatione negligentię factâ *l. 10. in pr. D. de Compensat.* & si dolo malo fecerint, de dolo malo non agent. *l. 36. D. de Dol. mal.*

De Mandati.

15. *Ad §. 3.*] Aliena etiam gratia mandatum contrahitur. *h. §. l. 2. §. 2. D. Mandat.* & oritur mandanti actio mandati contra mandatarium. *l. 6. §. 4. D. eod.* sed hęc tunc cum effectu competit, cum cœpit interesse ejus qui mandavit; cæterum si nihil interest, cessat mandati actio. *l. 8. §. 6. D. d. t.* veluti si quis mandaverit, ut Titii negotia gerantur, & mandatarius gesserit, hic interesse cœpit mandantis, quia ille forte non omnia ex bona fide administravit, atque ideo mandans Titio vel mandati vel negotiorum gestorum obligatus est. *l. 28. D. de Negot. gest.*

16. *Ad §. 6.*] Mandatum mandatarii gratia contractum non est obligatoriū, quia magis con-

silium

filium quam mandatum est, nemo autem ex consilio non fraudulento obligatur, ἡ ἄδολ(ος) συμβελὴ ἐκ ἐνοχοποιεῖ. h. §. l. 2. §. fin. D. eod. l. 2. D. de Proxenet. quod intelligendum est de nudo ac simplici consilio, quod subsistit in nudis terminis hortationis ac monitionis, nec cum efficaci aliqua persuasione conjunctum est, si enim accedat vis impulsiva & persuasiva, & alter id aliàs non fuisset facturus, obligatio mandati nasci videtur, *arg. h. §. d. l. 6. §. 5. D. Mandat.* Exempl. vid. in *l. 32. D. eod.* Quando in delictis consilium obliget, dicam ad §. *11. instr. de Obligat. quæ ex delict. nasc.* Quod si dolus & calliditas consulentis intercedat, de dolo actio competit. *l. 47. D. de R. J. l. 8. D. de Dol. mal. d. l. 2.* Sed si quis simpliciter affirmaverit, citra mandatum de credendo, non tenetur. *l. 7. §. fin. D. de Dol. mal.* quemadmodum nec is, qui alium commendat, eo nomine obligatur mandati. *l. 12. §. 13. D. Mandat.* quamvis pudor alicujus oneretur, si commendaverit indignum, unde prudens illud monitum:

Qualem commendas etiam atque etiam aspice, ne mox
Incutiant aliena tibi peccata pudorem.

17. *Ad §. 7.*] Mandatum quod est contra bonos mores non est obligatorium, veluti si quis mandaverit furtum committi, hominem occidi, ita ut nec qui suscepit ad consummandum mandati actione directa, nec qui mandavit contraria

conveniri queat. *h.* §. *l. 6. §. 3. D. eod. l. 26. & seq. D. de V. O.* Planè si delictum perpetratum fuerit, uterque & mandans & mandatarius ordinaria pœna tenetur. *§. pen. Inst. de Injur. l. 11. §. 3. D. eod. l. 15 §. 1. D. Ad L. Cornel. de sicar. l. 5. C. de Accusat.* Disputatur, an, qui hominem vulnerari mandat, occidi autem prohibet, eadem pœna ordinaria sit afficiendus? Affirm. nihil enim interest, occidat quis, an causam mortis præbeat. *d. l. 15. in pr.* & perniciosi exempli res est, mandare hominem vulnerari, cum mandans facile sciat, vulnera ad mensuram non posse infligi, quomodo, quia res mali exempli est, qui poculum abortionis aut amatorium propinavit, si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficitur. *l. 38. §. 5. D. de Pœn.* Add. *l. 6. C. Ad l. Iul. de Vi public.*

18. *Ad §. 8.*] Is qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati & qui fines determinatos excessit, aliud quid facere intelligitur. *l. 5. D. Mandat.* licet huic ad summam mandato expressam actio mandati concedatur. *h. §. l. 4. & 33. D. eod.* quò respicit *l. 41. h. t.* potest, dicit Gajus, & ab una duntaxat parte mandati dari judicium, nam si is qui mandatum suscepit, egressus fuerit mandatum, ipsi quidē mandati actio non competit, at ei, qui mandaverit, adversus eum competit. Pro eo autem quod excessit utiliter, ne quidem habet actionem negotiorum gestorum, *arg. d. l. 5.* &

& l. 40. D. d. t. l. 31. §. 4. D. de Negot. gest. cum is qui certis finibus mandatum concludit, reliqua omnia, quæ extra sunt, prohibere videatur, nec proinde competat actio ista negotiorũ gestorum. juxta *l. fin. C. eod.* quæ locum habet, quando quis sine mandato negotium domini absentis & ignorantis gessit utiliter. *l. 2. D. d. t.* Quod si tamen mandatarius in traditione rei pretium pro ea datum indicet, ac ita mandator rem recipiat, eo ipso intelligitur emptionem ratam habere, atque ad superfluum refundendum se obstringere, *arg. l. 2. in fin. D. de Solut.*

19. *Ad §. 9. & 11.*] Mandatum extinguitur renuntiatione mandatarii, modò fiat tempestivè, & integrum jus mandatori servetur, vel per se vel per alium eandem rem commodè explicandi, alioqui mandati actio locum habebit. *h. §. l. 8. §. fin. & ll. seqq. l. 22. §. ult. & ll. seqq. l. 27. D. Mand.* non ut præcisè mandatum consummetur, quia mandatum continet facti obligationem, in cujus locum si factum non præstetur, id quod interest succedit. *l. 72. in pr. D. de V. O. l. 13. §. fin. D. de Re. jud.* ante litem contestatam debitor factum præstando liberatur. *l. 84. D. de V. O.* Evanescit etiam mandatum revocatione mandantis, si res adhuc sit integra, si lis nondum fuerit contestata. *h. §. 9. l. 16. & seqq. D. de Procurator.* Lite autem contestata libera potestas revocandi procuratoris (qui litis contestatio-

ne dominus litis efficitur. *l. 22. C. eod.*) domino, non conceditur, nisi causæ cognitio adhibeatur. *l. 17. D. d. t. Ll. Transisul. p. 1. tit. 2. §. fin.*

20. *Ad §. 10.*] Mandatum præterea solvitur, si mors alterutrius interveniat, vel ejus qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit. *h. §. l. 26. & 57. D. & l. 15. C. Mandat. l. ult. D. de Solut.* Verum ignoscitur huic, si justa ignorantia ductus negotium â defuncto susceptum perfecerit. *h. §.* uti etiam possessionem ita legitimè transtulerit. *l. 33. D. de A. & P.* Illud ita regulariter procedit in mandato simplici, sed in mandato venditarum, donatarum, aut in solutum datarum actionum, non obtinet, nisi si dominus sine herede decesserit, lite nondum à cessionario contestata, quo casu actio directa omnino est extincta, ut jam ea is, cui mandata est, amplius uti nequeat; sed utilis actio nihilominus cessionario competit. *l. 1. C. de O. & A.* Add. *l. 5. in pr. D. Ut legat. nom. cav.*

21. *Ad §. ult.*] Mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadit. *h. §. ult. l. 1. §. fin. D. Mandat.* Si tamen remunerandi gratia honorarium intervenerit, erit mandati actio. *l. 6. D. eod.* h. e. non transformabit hunc contractum, nec impediet, quominus quodad reliqua mandati agere, atque procuratorem de dolo, & culpa convenire liceat. *l. 13. & 15. C. Mandat.* Qua igitur actione petet procurator promissum salarium? Extra ordinem

dinem apud Præſidem provinciæ cognitio præbebitur. *l. 7. D. & l. 1. in fin. C. d. t.* Si nullum ſit conſtitutum ſalarium, vel incertum quid promiſſum, nulla actio conceditur. *l. 56. §. pen. D. & l. 17. C. d. t.* niſi aliud exigat conditio perſonæ, ut ſi ſit ordinarius procurator vel advocatus, *arg. l. 1. §. 10. & l. 4. D. de Extraord. cogn.* quorum officia hodie in plerique Curiis conjunguntur. An licet paciſci de quota litis, ut advocati in eventum litis certam partem victoriæ conſequantur? Neg. *l. 6. §. 2. C. de Poſtul.* Imo tales cum nota infamiæ ab hoc officio penitus removentur. *l. 5. C. eod.* Concord. *Ref. Velav. tit. 16. §. 13.* ibi, *dan ſullen te vreden ſyn met behoorlijck ſalaris, op pœne van twintigh pondt, und dat ſulcke beloften, und contracten nul, und van onweerden ſyn, dat oock de contraventeurs van deſen articul daer-en-boven noch arbitralick gecorrigeert ſullen worden.* Add. *Statut. Noviomag. art. 20. Ll. Transiſul. p. 1. tit. 2. §. 15. Coſtuym. van Vytrecht. tit. 2. art. 5.*

22. *Ad tit. de Obligat. quæ quas. ex contr.*] Non diſtinguit contractum verum à quaſi contractu expreſſa vel tacita conventio; nam & contractus veros tacita partium conventione celebrari poſſe notius eſt, quam ut probatione indigeat. Vid. *l. 3. D. de Reb. cred. l. 4. D. Pro ſoc. l. 18. D. Mandat. l. 13. §. fin. D. Locat. conduct.* Sed potius intelligitur factum tale, ex quo juris præſumptione inter igno-

rantes & etiam invitos tacitè obligatio nascitur. *h. tit. l. 13. §. fin. D. Commod.*

23. *Ad §. 1.*] Tutor, cui necessitas muneris finem administrationis facit, tenetur de dolo & culpa levi. *l. 7. C. Arbitr. tut.* sed negotiorum gestor, qui alienum negotium sponte gerit, qui se offert rerum administrationi, de omni culpa etiam levissima tenetur, ad exactissimam diligentiam compellitur reddere rationes, nec sufficiet talem adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eò commodius negotia administraturus fuisset. *h. §.* ubi verba illa, *si modo, &c.* non limitant, propter similem sensum in commodato, ubi constat culpam levissimam præstari. *§. 2. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig.* Add. *l. 27. D. Pro soc. l. 25. §. 16. D. Fam. ercisc. l. 24. C. de Vsur.* ubi ideo pecuniæ administratæ usuras præstare dicitur. Interdum negotiorum gestor præstat duntaxat dolum, & culpam latam. *l. 3. §. 9. D. de Negot. gest.* aliquando etiam casum fortuitum. *l. 11. D. eod.*

24. *Ad §. 2. 3. & 4.*] Pupillus ex nullo contractu obligatur civiliter, licet sit factus locupletior, *arg. l. 5. D. de Autor. tut.* sed ex quasi contractibus pupillus obligatur, veluti actione contraria tutelæ. *h. §. 2.* quo sensu pupilli dicuntur obligari, ubi actio ex re venit. *l. 46. D. de O. & A.* Dicuntur autem oriri actiones ex re, non quod habeant pro-

pro causa dominium vel jus in re, sed quod destituantur conventione, & auctoritate legis nitantur; ita actio communi dividundo est ex re in l. 29. in pr. D. Commun divid. Actiones igitur familiæ erciscundæ, communi nividundo, quia quasi ex contractu proficiscuntur, sunt personales. h. §. 3. & 4. junst. §. 1. Inst. de Action. add. l. 1. §. 1. C. de Annal. except.

25. *Ad* §. 5.] Actione personali ex testamento vi aditionis hereditatis obligatur heres legatariis & fideicommissariis. h. §. qui cum defuncto in rei veritate non contraxerunt, sed heredes cum adierunt hereditatem vel immiscuerunt se, contraxisse videntur. *l. 3. §. fin. & l. seq. D. Quib. ex caus. in possess. eat.* Cæterum creditores hereditarii heredem iisdem actionibus obligatum habent, quę competierunt contra defunctum, *arg. l. 2. §. 2. D. de V. O. l. 62. D. de R. J.* Si plures sint coheredes, ipso jure inter eos dividitur æs alienum & obligationes hereditariæ ex l. 12. tabb. *l. 25. §. 13. D. & l. 6. C. Fam. ercisc. l. 16. C. de Pact. l. 2. & 5. C. de Her. act. l. 1. C. Si cert. pet. l. 1. & 2. C. Si un. ex plur.* actiones autem legatorum ab herede cœperunt. *l. 40. D. de O. & A.* Actio ista ex testamento personalis est stricti juris, *arg. §. 28. Inst. de Action. l. 5. §. fin. junct l. seq. D. de In lit. jur.* licet quodad usurarum & fructuum præstationem sapiat naturam actionum bonæ fidei, quà v. g. debentur usu-

ræ ex mora, *l. 34. D. de Vsur. l. 87. §. 1. D. de Leg. 2. l. 3. C. In quib. caus. in int. restit.*

26. *Ad §. pen. & ult.*] Solutum indebitum per errorem repetitur condictione indebiti. *h. §. pen. §. 1. Inst. Quib. mod. re contr. oblig. tot. tit. D. & C. de Condict. indeb.* Vulgò hoc exaudiunt de errore facti; erranti autem in jure negant repetitionem; Sed hæc distinctio non est satis accurata; error enim juris non semper nocet; sed tum demum indebiti condictio, (quæ ex æquo & bono introducta est. *l. 66. D. eod.*) denegatur si subsit obligatio aliqua, quæ justam retentionem faciat; At verò ubi nulla obligatio subest, solutum etiam per errorem juris repeti posse æquum est. Vid. *l. 7. D. de Condict. caus. dat. caus. non sec. l. 1. D. de Jur. & fact. ignor.* Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omninò non debeatur, sed & si per exceptionem aliquam perpetuam obligatio infirmetur, nisi quis sciens se tutum exceptione solvat. *l. 24. & 26. §. 3. D. de Condict. indeb.* vel nisi exceptio perpetua detur ex causa, quæ tollat obligationem naturalem. *l. 60. D. eod. l. 9. junct. l. 10. D. Ad Sc. Maced. & l. 40. D. de Condict. indeb.* ubi autem est debitum naturale, licet effectu juris civilis destitutum, ex quo actio non oriatur, soluta per errorem pecunia non repetitur. *l. 19. D. de Condict. indeb. l. 16. §. 4. D. de Fidejussor.* nisi privilegium personæ faciat locum repetitioni. *l. 29.*

D.

D. de Condict. indeb. Interdum etiam indebitum per errorem facti solutum non repetitur, putà si ex iis causis solvatur, quæ per inficiationem in lite crescunt, veluti in soluto ex causa L. Aquiliæ, legati relicti piis causis, depositi miserabilis, h. e. quando aliquid deponitur tempore tumultus, incendii, ruinæ, naufragii. *h. §. ult. l. 4. C. de Condict. indeb.* Cujus exceptionis vulgus hanc reddit rationem, quod qui ex his causis solvit, videatur cum adversario transigere, ne in duplum incurrat; at quod transactionis nomine datur, licet indebitum, non repetatur. *l. 66. §. 1. D. eod.* Ratio est inutilis & futilis, *arg. l. 15. D. de Iurisdict. junct. l. 1. §. 2. D. de Pact.*

27. *Ad tit. Per qu. person. oblig. acq.*] Uti per procuratorem nobis regulariter non acquiritur obligatio, *arg. h. t. l. 38. §. 17. D. de V. O. l. 72. D. de Procurat.* sed vid. *Exercit. n. Pand. ad l. 68. D. eod.* ita per procuratorem nec liberari nec liberare quisquam acceptilatione potest. *l. 3. D. de Acceptil.* add. *d. l. 3.* sine mandato, ἄνευ ἐντολῆς ἤτοι προτροπῆς, Ergone cum mandato? Nequaquam; actus enim legitimi, qualis est acceptilatio, *l. 77. D. de R. I.* per procuratorem non expediuntur. *l. 123. D. eod.* sed procurator novandi causa obligationem alienam in se rectè suscipit, atque ita acceptum rogat. *l. 13. §. 10. D. de Acceptil.* in quam rem, h. e ut novare possit, mandatum requiritur. *l. 4. C. de Novat.* de quo mandato agit *d. l. 3.* QUI R.

QUIB. MOD. TOLL. OBLIG.

28. *Ad princ. & §. 1.*] Sicut quod debetur pro parte rectè solvitur, ita in parte acceptilatio fieri potest. *h. §. 1.* quod intelligendum est de creditore consentiente; invito solutio per partes, quæ multa incommoda habet. *l. 3. D. Fam. ercisc.* obtrudi nequit, quia obligatio tollitur solutione ejus quod debetur. *h. pr.* debetur autem totum non pars. vid. *l. 41. §. 3. D. de Usur. l. 4. §. 6. D. de Statulib. l. 9. C. de Solut. l. pen. C. de Collat. fund. patrim. lib. 11.*

29. *Ad id. princ.*] In omnibus speciebus liberationum accessiones quoque liberantur. *l. 43. D. de Solut.* quomodo soluta sorte obligatio usurarum extinguitur. *l. 4. C. Deposit.* in judiciis bonæ fidei, ubi debentur usuræ officio judicis. *l. 49. §. 1. D. de A. E.* Sed in stricti juris judiciis, ubi usuræ principaliter per stipulationem debentur, soluta sorte petitio usurarum superest, *arg. l. 1. C. de Iudic. &* l. *8. D. de Eo quod cert. loc.* Item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. *h. pr. d. l. 43.* quod tamen non est universale propter *l. 38. §. pen. D. de Solut. l. 32 in fin. D. de Usur. l. 49. in pr. D. de V. O.* Ex contrario solutione facta à fidejussore, principalis quoque debitor absolvitur. *h. pr. l. 36. D. de Fideiussor.* sed diversimode, fidejussor liberatur ipso jure, reus principalis ope exceptionis, actio ipso jure non est ex-

tincta

tincta, quia fidejussor suo nomine pro debitore stipulanti promittit, *arg. L. 97. §. 1. D. de V. O.* qui autem suo nomine, h. e. ut se ipsum obligationi eximat, solvit, debitorem ipso jure non liberat. *l. 31. D. de Petit. her.* quare etiam post solutionem fidejussor recte petit sibi cedi actiones, quemadmodum mandator, quia propter mandatum & suo nomine solvit, exigit cessionem actionum. *l. 28. D. Mandat. l. 95. §. 10. D. de Solut.* aliud obtinet, si duo sint æque principaliter obligati. *l. 76. D. de Solut.*

30. *Ad §. 1. & 2.*] Acceptilatio, licet lingua tam Græca quam Latina celebrari possit, *h. §. l. 8. §. ult. D. de Acceptilat.* est modus, quo jure civili sola obligatio verborum tollitur. *l. 1. C. eod. l. pen. D. de Solut.*. Sed hoc jure utimur, ut acceptilatio sit juris gentium. *d. l. 8. §. ult.* qua hodie invento novandi modo non tantum verborum obligatio, sed & quævis alia per stipulationem Aquilianam tollitur. *h. §. 2.* non autem per acceptilationem simplicem; unde si ei, qui ex contractu consensuali debet, acceptum feratur, liberatur. *L. ult. D. de Acceptil.* non vi acceptilationis, sed consensus contrarii. *l. 35. D. de R. I.* In contractu reali parit acceptilatio inutilis vim pacti conventi. *L. 19. D. de Acceptil. l. 5. D. de Rescind. vend. l. 27. §. pen. D. de Pact.* Moribus hodiernis, uti non est usus stipulationis, ita neq; hujus acceptilationis solennis,

nec

nec differentia est inter acceptilationem & pactū conventum de non petendo.

31. *Ad §. 3.*] Præterea tollitur obligatio novatione, sed voluntaria. *h. §.* quæ describitur prioris debiti in aliam obligationem vel naturalem vel civilem transfusio atque translatio. *l. 1. D. de Novat.* nimis angustè; nam & novatio fieri intelligitur, si quid novi fiat, ut si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, vel detrahatur. *h. §.* Proprie fit novatio Vel cum debitore, si post primam secunda stipulatio contrahatur, aut si contractus alius in stipulatum novandi causa deducatur. *l. 5. 8. pr. §. 1. 2. & 5. l. 9. 28. D. de Novat.* Vel cum alio, debitoris obligationem in se recipiente; quod fit aut Expromittendo, quando novandi animo per stipulationē alius in se recipit obligationem, principali debitore liberato. *l. fin. D. de Sc. Maced. l. 22. D. de Sc. Vellejan.* aut, ut quidā volunt, per Delegationem, quando debitor mandante creditore idem debitū promittit mandantis creditori, quomodo delegare est vice sua alium reum dare creditori. *l. 17. D. & l. 1. C. de Novat.* Verū delegatio est initium novationis, origo & causa novandæ & transferendæ prioris obligationis; Novatio executio, exitus, & effectus delegationis. Novationi voluntariæ opponitur necessaria, quæ nascitur ex litis contestatione, seu judicio accepto. *l. 11. & 29. D. d. t. l. 1. C. de Judic.* non quà obligatio tol-

litur

litur, sed quà post litem contestatam novæ accedunt qualitates; actio pœnalis, quæ erat morte aut tempore interitura, perpetuatur. *§. 1. Inst. de Perpet. & temp. action. l. 139. D. de R. J.* Lite contestata, sed mediante sententia, nascitur nova judicati actio. *l. 8. C. de R. C. l. 16. §. 8. D. de Pignor.* postquam ex obligatione quidem priori sistitur cursus usurarum, & judicati præstantur usuræ centesimæ, si transierint quatuor menses. *l. ult. C. de Usur. rei judic.* Verum ante sententiam lite contestatâ currunt usuræ. *l. 35. D. de Usur.* h. e. currere non desinunt, quando in contractibus stricti juris stipulanti sunt promissæ. *l. 3. C. de Usur. l. 24. D. de Præscript. verb.* Atque ita distinguitur novatio hæc necessaria â voluntaria, quâ sistitur cursus usurarum, hypothecæ & pignora liberantur. *l. 18. D. de Nov.*

32. *Ad eund. §.*] Hodie tum demum fit novatio prioris obligationis, si id inter contrahentes expresse actum sit. *h. §. l. fin. C. de Novat.* quò ex sententia quorundam respiciunt *d. l. 29. & 31. D. eod. l. 58. D. de V. O.* vel statuendum, quod plausibile est, etiam jure Pandect. interdum id agi oportuisse, veluti quando nullæ apparebant conjecturæ & præsumptiones, unde colligi potuit novandi animus. Frustranea igitur quæstio ante controversa propter *l. 44. §. fin. D. de O. & A.* an stipulatio pœnalis novet priorem obligationem? Licet ne quidem olim novationem per eam inductam

fuisse

fuisse supra probatum sit ex *l. 10. §. 1. D. de Pact. l. 28. D. de A. E.* Multorum locorum moribus hodie receptum est, induci novationem ex conjecturis & argumentis evidentibus, voluntatemq; contrahentium, animo novandi se convenisse, non minus apertè facto ipso, quã verbis significari posse.

33. *Ad §. fin.*] Obligatio consensu contracta contrariâ voluntate dissolvitur. *h. §.* quando res adhuc est integra, putà re nondum secutâ, pretio nondum soluto; neque fundo tradito. *l. 2. & seq. in princ. l. 5. §. 2. D. de Rescind. vend. l. 1. & 2. C. Quand. lic. ab empt. reced.* ubi res non amplius est integra, omnia prius in eum statum sunt restituenda, in quo fuerunt, antequam contraheretur, & ita â contractu recedi ac uterque liberari obligatione potest. *d. l. 1.* Senatus Frisiæ judicavit, non licere contrahentibus â contractu emptionis, solo consensu perfecto, neque traditione consummato resilire in præjudicium proximiorum consanguineorum retrahere volentium. In controversiam vocatur, an pignus vel hypotheca pacto contrario tollatur ipso jure? Neg. de pignore tradito. *l. 58. D. de Pact.* Affirm. de hypotheca, quæ nuda conventione celebratur. *§. 7. Inst. de Action. l. 1. D. de Pignor. act.* Eadem est ratio naturalis obligationis, quæ solo naturalis æquitatis vinculo nititur. *l. 95. §. 4. D. de Solut.*

34 Dantur & alii modi, quibus obligatio ipso jure

Jure dissolvitur, veluti, Compensatio, de qua dicetur infra ad §. 30. *de Action.* Confusio, cum debitor creditori, vel creditor debitori heres existit. *l.* 75. *l.* 95. §. 2. *D. de Solut.* nisi adiverit heres hereditatem confecto inventario, quo casu ei obligatio & actio, quam adversus defunctum habebat, conservatur. *l. fin.* §. 9. *C. de Jur. delib.* Neque tantum confusione tollitur obligatio principalis, sed & accessoria, veluti, fidejussoria, si succedat creditor fidejussori, vel fidejussor creditori, quo tamen casu obligatio principalis salva manet. *l.* 21. §. 3. & *fin. l.* 71. *in fin. pr. D. de Fidejuss.* Aliquando etiam hereditatis aditione actio confusa, & quę propterea ipso jure intercidit hereditate restitutâ, heredi restituitur *l.* 80. *D. Ad Sc. Trebell.* quod de actione utili exaudiri solet: actio enim directa confusa per Sc. Trebellianum resuscitari non potest. *l.* 58. *D. eod.* & jure regulari in perpetuum, sublata obligatio non restituitur. *l.* 98. §. *fin. D. de Solut.* Sed dantur casus quidam, quibus actio amissa reviviscit. *l.* 21. §. *fin. D. de Inoffic. testam. l.* 2. *in fin. D. Si ex noxal. caus. l.* 41. §. *fin. D. de Furt. l.* 18. §. *fin. D. de Iur. fisc.* Obsignatio item solennis pecuniæ debitæ liberationem parit, si offeratur pecunia tota quæ debetur, testatò, seu per contestationem, h.e. testibus pręsentibus, opportuno loco & tempore, & si sine causa creditor oblatam pecuniam accipere recuset, in sacculo obsignanda & depo-

deponenda est in tuto aliquo loco, ut, ęde sacrâ, vel quo judex voluerit. *l. 9. C. de Solut. l. 6. & 19. C. de Usur.* Interitu denique rei liberatur debitor speciei. *l. 23. & 37. D. de V. O. l. 92. & pen. D. de Solut.* nec ad æstimationem ejus tenetur. *l. 47. §. fin. D. de Legat. 1. l. 30. §. 5. D. Ad l. Falcid.* sive sit interitus rei naturalis sive civilis. *l. 83. §. 5. D. de V. O.* modo sine facto debitoris interierit, si de facto debitoris constet, periculum ad eundem pertinebit, veluti si steterit per eum, si in re pręstanda ante rei interitum moram commiserit, quibus casibus obligatio perpetuatur, atque perinde debitor tenetur, ac si res adhuc extaret. *d. l. 23. & 82. §. 1. D. de V. O.* Si post divortium, dicit Paulus in *l. 25. §. 2. D. Solut. matr.* res dotales etiam deteriores factæ sint, & vir in reddenda dote moram fecerit, omnimodo detrimentum ipse pręstabit. Cęterum uti mora debitoris creditori non nocere, sic nec prodesse debet: Quâ ratione si sua natura res ante rem judicatam interciderit, interitus ille ad autorem seu creditorem spectabit, utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori, verba sunt Gaji in *l. 14. §. fin. D. Depos.* Res autem fuisset interitura eodem modo apud creditorem, si fundus apud debitorem chasmate perierit, si rem traditam distrahere non potuerit creditor. *l. 47. §. fin. D. de Legat. 1.*

Dissertatio Tertiadecima,

Respondente

HENRICO VYGH,

Noviomago-Gelro.

De

Oblig. quæ ex delict. nasc.

I.

AD §. 1.] Furtum lege naturali prohibitum est admittere. *h.* §. *l.* 1. §. *fin.* D. *de Furt.* naturâ turpe est. *l.* 42. D. *de V. S.* Per naturam & jus naturale intelligitur non tam id quod nobiscum nascitur, quam jus gentium, quod, quia naturalis ratio dictavit, & ipsum jus naturale vocatur. §. 11. *Inst. de* R. D. etiamsi furta fuerint licita & impunita apud Ægyptios, item apud Lacedæm., qui ea non promiscuè quibusvis permiserunt, sed pueris tantũ non propter turpe lucrum, verum *pro exercitio disciplinaque rei bellicæ, quod & furandi solertia, & assuetudo acueret, obfirmaretque animos adolescentium, & ad insidiarum astus, & ad vigilandi tolerantiam, & obrependi celeritatem.* Et non tam spectandum est, quid Romæ factum sit, quam quid fieri debeat. *l.* 12. D. *de Offic. præsid.*

2. *Ad* §. 2. & 5.] Furtum dictum est à furvo i.e. nigro, quod fiat clam & obscurè, & plerumq;

de nocte *h.* §. 2. quod fures per noctem, quæ sit atra, facilius furentur; nox amica furibus, *κλεπτῃ δὲ τε νύκτος ἀμείνω*, nocte latent fures. Non semper; unde furtum aliud est nocturnum, aliud diurnum; furem nocturnum impunè occidere licet, ut tamen id ipsum cùm clamore testificetur. *l. 4. §. 1. D. Ad l. Aquil.* neque ei sine periculo vitę nostræ aliter parci potuerit. *l. 9. D. Ad l. Cornel. de sicar.* Furem autem interdiu deprehensum occidere non licet, nisi se telo defendat, ut tamen æquè cum clamore testificetur. *d. l. 4. §. 1.* Verba *l. 12. tabb.* sic referuntur, *Qui nox fortom faxsit, teloque se prehendier probibesit, sei im aliquips occisit, joure cæsos estod. Ast sei louci fortom faxsit, neque telo se defendier probibesit, sei leiber siet, Prætor im verberarier joubeto, eique quoi fortom faxsit addecito, sei servos siet, virgeis cæsos ex saxo dejicitor, sei improbos siet, prætoris arbitratu verberatos noxsiam sarcito.* Aliàs furtum nec manifestum levius coërcetur, quam manifestum; Pœna enim furi manifesto quadrupli, nec manifesti dupli constituta est. *h. §. 5.* Pro furto noluit Justin. membrum aliquod abscindi, aut mori furem, sed cavit eum aliter esse castigandũ, veluti pœna pecuniaria, vel exilio, vel alia simili. *Nov. 134. c. ult.* unde descripta est *Auth. sed novo jure. C. de Furt.* neque hic interest, utrum contra furem agatur civiliter, an criminaliter, ut extraordinaria animadversione coërceatur, juxta *l. ult. D. de*

Pri-

Privat. del. Etiam modicę rei fur criminaliter extra-ordinem accusari potest. *d. l. ult. D. de Furt. l. 3. §. 2. D. de Bon. eor. qui ant. sentent. mort. sib. consciv.* Propter furtum simplex, quod neque violentum est, neque in sacrilegii, peculatus, plagii speciem cadit, furem pœna capitali plectendum esse iniquum est, & contrarium Juri divino. *Exod. 22. vers. 1. 4. 7. & 8. junct. argum. ex Deuteronom. 4. vers. 2.* Ex Constitutione Carolina. *art. 159. & 163.* ex circumstantiis furtum aggravatur, ut ob furtum parvum fur laqueo suspendatur, si, vel effractis, vel conscensis ædibus, vel armata manu, furatus sit, vel tertiùm de furto convictus; Propter furtum magnum similiter ex circumstantiis pœnam determinari præcipit *art. 160.* Moribus hodiernis variant pœnæ, secundum id quo gravius leviusque censetur furtum, & plerumque pro prima vice h. e. in primo ac simplici furto deprehensus fur virgis cæditur; pro secunda virgis cæsi dorso stigma seu cauterium imprimitur, pro tertia vero & iteratis vicibus laqueo vitam finit, quod incorrigibilis habeatur, qui tertiùm alieno non abstinet, *arg. l. 3. in fin. C. de Episc. aud.* Ratio non est necessaria, *arg. l. 4. C. de Serv. fugit. junct. l. 1. D. de Fugitiv.* non est desperandum de iis, qui ter furati sunt; quia justus cadit septies & resurgit. *Proverb. c. 24. v. 16.* sed furtum, ubi hodie laqueo punitur, ferè conjunctum est, cum vi & effractione.

3. *Ad* §. 3.] Fur manifestus est, qui cum re furtiva deprehenditur prius quā eò loci rem pertulerit, quo destinaverit. *h.* §. *l.* 3. 4. & 5. *D. de Furt.* Num sola visio facit furem manifestum? Nequaquam. *l.* 7. §. 1. *D. eod.* nisi dominus, qui vidit subripientem, ad comprehendendum eum accurrerit, viso acclamaverit: *Fures, fures!* aut, *Quo te fur proripis? Quove abit res mea? Tenete furem*, aut quid simile, juxta illud, *Et cum clamarem, quo se proripit ille*, vid. *d. l.* 7. §. 2. unde explic. *h.* §. 3. nisi quis particulam *vel* malit sumere conjunctivè pro &, quomodo sæpè disjuncta pro conjunctis accipiuntur. *l.* 53. *in pr. D. de V. S.*

4. *Ad* §. 8.] Qui servum alienum solicitavit & persuasit, ut res aliquas domino subriperet, atque ad se perferret, & furti & servi corrupti actione tenetur, licet dominus permiserit, rem suam quasi subreptam ad sollicitatorem perferri. *h.* §. *l.* 20. *C. de Furt.* quod publicæ utilitatis & exempli causa constitutum est in solicitatores, quale genus hominum pessimū est. *d.* §. 8. Nec sufficiet alterutra actione egisse, quia altera alteram non minuit. *l.* 11. §. *fin. D. de Serv. corrupt.* Etenim in concursu actionum pœnalium, quæ ex diversis maleficiis proficiscuntur, hoc pro regula observatur, quod una actio non consumat aliam. *l.* 2. *D. de Privat. delict. l.* 53. & *pen. D. de O. & A.*

5. *Ad* §. 9.] Si filiusfamilias subreptus sit, pa-

ter

ter, non etiam mater, furti actionem habet. *h. §. l. 14. §. 13. & l. 38. D. de Furt.* & hoc casu id quod interest duplicabitur, ut si forte patri sint intercepta lucra acquisitionum, quę ex subrepto filiofam. habere potuisset, *arg. §. 1. Inst. de Oblig. quæ q. ex del.* Et cum hoc judicio privato concurrit judicium publicum legis Fabiæ de plagiariis. *tot. tit. D. Ad l. Fab. de plagiar.* neque unum alterum consumit; quoties enim concurrit judicium publicum criminale cum civili privato, utrumq; locum habet. *l. un. C. Quand. civ. act. crimin. præjud.* An idem judicandum de actione furti civili & criminali, ut una alteram non perimat? Non videtur. *l. 56. §. 1. D. de Furt.*

6. *Ad §. 11.*] Non tantum furti tenetur, qui ipse furtum fecit, sed etiam cujus ope & consilio furtum factum est. *h. §.* quæ verba, *Ope, Consilio*, separatim accipienda esse monet JC. in *l. 53. §. 1. D. de V. S.* quia aliud sit factum ejus qui consilio furtum facit; sed benè addit, eo perventum esse, ut nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi & factum secutum fuerit, cum secuta contrectatio fuerit, add. *l. 52. §. 19. D. de Furt.* at hoc casu tum demum consulens obligatur, si consilium cum effectu persuadendi sit conjunctum, vid. *l. 36. D. eod.* nudum & simplex consilium, quod in terminis simplicis monitionis subsistit, non est obligato-

ligatorium, quò referri potest *h. §. 11. in fin.* Quamobrem si quis instigavit per alium ad scelus, est calumniator, ac incidit in SC. Turpillianum. *l. 1. §. 13. D. Ad SC. Turpill.* non obstante *l. 20. D. de His qui not. inf.*

7. *Ad §. 12.*] Filiusfam. si rem patri subripiat, actio furti huic non nascitur. *h. §.* neque enim, qui potest in furem statuere, necesse habet cum fure litigare. *l. 17. D. de Furt.* Si tamen filiusfam. castrense peculium habeat, tenetur patri utili actione. *l. 52. §. 5. D. eod.* quemadmodum è converso, si parens filio rem castrensis peculii subtraxerit, furtum facit & furti tenetur. *d. l. 52. §. 6.* sed actione utili non directa, quia hæc infamat. *l. 4. §. fin. D. de His qui not. infam.* actiones autem famosæ adversus parentes non dantur. *l. 5. §. 1. D. de Obseq. par. & patr. præst.* sed contra vitricum aut novercam privigno actio furti conceditur. *l. 3. & 11. C. de Furt.*

8. *Ad §. 13.*] Furti actio competit ei, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit, neque domino aliter competit, quam si ejus intersit rem non perire. *h. §. l. 10. D. de Furt.* quæ regula procedit, 1°. si intersit ex honesta causa. *l. 11. D. eod.* unde furi, ne is ex sua improbitate actionem consequatur, furti actio non datur. *l. 12. §. 1. D. d. t.* quamvis interdictum unde vi cuicunque dejecto etiam prædoni competat. *§. 6. Inst. de Interdict.*

dict. l. 1. §. 30. *D. de Vi & vi arm.* Interdum fur actionem furti habet. *l.* 48. §. 4. & *l.* 67. §. 4. *D. de Furt.* 2°. Si ei cujus intereſt res ſit ſubrepta, *arg. l.* 85. *D. eod.* unde emptor, ſi ei res tradita non eſt, furti actionem non habet, ſed adhuc venditoris eſt, qui eam emptori præſtare cogitur. §. 3. *in fin. Inſt. de Empt. vendit. l.* 14. *in pr.* & *l.* 80. *in pr. D. de Furt.* Add. *l.* 49. *D. eod.*

9. *Ad* §. 14.] De pignore ſubrepto non debitori ſed creditori actio furti conceditur. *h.* §. qui etiam exercet condictionem furtivam. l. 22. *in pr. D. de Pignor. act.* quod de condictione incerti intelligendum eſt. *l.* 12. §. *fin. D. de Condict. furt.* nam certi condictio furtiva ſoli domino tribuitur. *l.* 1. *D. eod.* Sed ſi furti egerit contra extraneum, totum quicquid percepit, debito imputat, ſin debitor pignus ſubripuerit, quod actione furti ſolvit, nullo modo recipit. *d. l.* 22. *l.* 79. *D. de Furt.* ratio eſt in *l.* 46. *D. de R. J.*

10. *Ad* §. *ult.*] Cui furtum factum eſt, habet actionem furti pœnalem, & condictionem furtivam, & rei vindicationem, habet & ad exhibendum actionem, neque in hoc concurſu actio furti pœnalis per reliquas extinguitur, neque contra condictio per furti actionem conſumitur, *h.* §. *l.* 7. §. 1. *D. de Condict. furt.* In concurſu condictionis furtivæ & rei vindicationis una actio alteram tollit, ſi non ipſo jure, ſaltem per exceptio-

nem. *l. 34. §. 1. D. de O. & A.* Rei vindicatio domino conceditur adversus furem, & possessorem quemlibet, quâ tenetur ad rei furtivę restitutionẽ, etiam non refuso pretio, etiamsi quis emerit rem furtivam in publico mercatu. *l. 2. C. de Furt. Reform. Velav. tit. 6. §. 1. Reform. Zutph. tit. 11. §. 16. Ll. Rurem. p. 3. tit. 2. §. 3. art. 11. & pen. Transisul. p. 2. tit. 15. §. 5. Mechlin. tit. 4. art. 2. Antw. tit. 58. art. 1.* Condictio furtiva certi datur domino adversus furem ejusque heredem. *h. §.* & quia hæc actio rei persecutionem continet. *d. l. 7. §. fin. D. de Condict. furt.* heredes furis obligat in solidũ, non etiam pro parte qua pervenit. *l. 9. D. eod.* quamvis in actione rerum amotarum, quæ huic condictioni in multis comparatur. *l. 6. §. 4. l. 21. §. pen. D. Rer. amot.* successores non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit, conveniantur. *l. ult. C. eod.* quod honori translacti matrimonii adscribendum est. *l. 2. D. d. t.*

De vi bon. rapt.

11. *Ad pr.*] Raptor, si intra annum agatur, tenetur intra annum in triplum, quod totum est pœna. *l. 9. §. 5. D. de Publican,* vel in quadruplum, cui inest ipsa rei persecutio; post annum in simplum. *h. pr.* lapsu igitur anni raptor hoc edicto non punitur. Sed & tenetur insuper actione furti manifesti, (quæ est perpetua. *pr. Inst. de Perpet. &*

temp.

temp. act.) siquidem in maleficio fuerit deprehensus; vel non manifesti, si nemo eum deprehenderit tollentem. *l. 52. §. fin. D. de Furt.* unde explic. *l. 80. §. 3. D. eod. & l. 1. D. de Vi bon. rapt.* Si quis autem egerit furti manifesti actione, consumitur actio de vi bonorum raptorum; sin prius actione de vi bonorum raptorum actum est, superest actio furti manifesti, ut quod plus est in hac actor consequatur, *arg. l. 41. §. 1. D. de O. & A.* Cæterum si actum sit actione de vi bonorum raptorum, furti nec manifesti actio deneganda est, quod si furti nec manifesti elegerit in duplum agere, post & de vi bonorum raptorum agere potest, ita tamen ut non excedat quadruplum. *l. 88. D. de Furt. d. l. 1. D. de Vi bon. rapt.* Tenetur etiam raptor judicio publico de vi publica vel privata, quod per privatam de vi bonorum raptorum actionem non tollitur. *l. un. C. Quand. act. civ. crim.* Moribus, qui cuiquam bona, pecunias, vi metuve injecto, extorquet, præcisâ omni veniæ spe, capite plectitur. *Statut. Ultrajectin. Rubr. 42. §. 4.* add. *Constit. Carol. V. art. 126.*

12. *Ad §. 1.*] Nemini licet rem mobilem vel se moventem, licet suam eandem rem existimet, propria auctoritate per vim occupare, *h. §. l. 13. D. Quod met. caus. l. 176. D. de R. J.* Qui autem rem propriam rapuit, ipso jure dominio rei suæ cadit, sin res aliena sit, post restitutionem ejus etiã

æstimationem ejusdem præstabit. *d.* §. *1.* *l. 7.* C. *Unde vi*. Quemadmodum ex constitut. D. Marci si creditor debitori vim fecisset, debiti extorquendi gratia, amittit jus crediti. *d. l. 13.* D. *Quod met. caus. l. pen.* D. *Ad l. Iul. de vi publ.* Sed hic creditor qui res obligatas vi eripuit debitori, raptor est, & judicio de vi bonorum raptorum tenetur. *l. 3.* C. *h. tit.* Non est juris expediti, num casu priori res cedat fisco, an privato, cui res est erepta, quive dejectus est? Communiter receptum est, dejectis possessoribus, ut id in casu posteriori obtinuit, possessionem restituendam esse, cum præsertim regulariter quando in actionibus popularibus pœna pecuniaria infligitur, neque exprimitur, cui pœna sit applicanda, privato in solatium injuriæ & damni, quod passus est, pœna tribuatur. *l. fin.* D. *de Litigios.* Singulare inventum est Juris Feudistici ut, si dominus feudi salva reverentia à Curia admonitus possessionem non restituat, vasallus eum possit deprædari. *c. un. circ. fin. de Vasall. milit. qui contum.* unde perperam colligitur, dominum à vasallo in jus vocari non posse impunè sine venia. Prędictæ Constit. *d. l. 7.* in Germania aut alibi vix usus est.

De L. Aquil.

13. *Ad* §. *2.* & *3.*] In L. Aquiliam venit dolus & culpa etiam levissima. *l. 44.* D. *Ad L. Aquil.*

non

non autem casus fortuitus. *h. §. 3.* homicidium casuale excusatur & à L. Aquilia, & ab ordinaria L. Corneliæ de sicariis pœna, etiamsi quod ad hanc L. culpa casum præcesserit. *l. 7. D. Ad L. Cornel. de sicar.* In praxi qui hominem casu occidit, spatio unius anni â loco homicidii commissi exulare, aut justitiæ se submittere debet. *Reform. Velav. tit. 3. §. 4. Reform. Zutphan. tit. 11. §. 22. Ll. Rurem. p. 6. tit. 2. §. 5. art. 14. LL. Transisul. p. 2. tit. 22. §. 5.* Homicidium necessarium similiter veniam meretur; vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt, & frustra expectes legum auxilium, cum expectare volenti ante injusta pœna sit luenda, quam justa repetenda. *l. 3. D. de J. & I. l. 1. §. 27. l. 3. §. 9. D. de Vi & vi arm. l. 45. §. 4. D. Ad L. Aquil.* & quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur. *d. l. 3. de Iust. & jur.* modo tamen servetur moderamen inculpatæ tutelæ. *l. 1. C. Vnde vi*, h. e. ut fiat confestim, ex continenti, non ex intervallo. *d. l. 3. §. 9. D. de Vi & vi arm.* ut periculum fuga certò evitari non potuerit. *h. §. 2. d. l. 45. §. 4.* Hic nihil refert, utrum armis an sine armis, paribus an imparibus insidiator sit occisus, *arg. d. §. 4.* neque exigitur, ut primus ictus ab adversario expectetur, hîc præstat in tempore occurrere, quam post causam vulneratam remedium quærere. *l. ult. C. In quib. caus. in int. restit. non est necess.* defensor propriæ

priæ salutis in nullo peccasse censetur. *l. 3. C. Ad l. Cornel. de sicar.* jure cæsus est, qui inferendæ cædis voluntate præcessit. *l. 4. C. eod.* Praxis hic idem servat, quod in homicidio casuali. Quæro, si defensor limites justæ defensionis excesserit, an ordinariâ l. Corneliæ pœna sit afficiendus? Neg. Dd. communis sententia, sed pro ratione circumstantiarum judicis arbitrio excessus puniri debet; in provocato non presumitur animus occidendi, *arg. l. 1. §. 5. D. Ad SC. Turpill. l. 38. §. 8. D. Ad l. Jul. de adult.*

14. *Ad §. 7.*] Sicut eventus mortalitatis Medico imputari non debet, nam

Non est in Medico semper relevetur ut æger.
Interdum doctâ plus valet arte malum.

Si quis, ut habet lex Platonica, *cum â Medico curaretur, præter voluntatem illius moriatur, Medicus extra culpam esto*, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet, prætextu humanæ fragilitatis delictum decipientis in periculo hominis innoxium esse non debet, verba sunt *l. 6. §. 7. D. de Offic. Præs.* cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram. *l. 8. §. 1. D. h. t.* atque ideo Medicus, qui per imperitiã medicamentum perperam præbuit, l. Aquilia obligatur. *h §.* At judex, qui per imperitiam male judicavit, ex quasi maleficio tenetur, & in quantum de ea re

æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit. *pr. Inst. de Obligat. quæ q. ex del. l. ult. D. de Extraord. cognit.* Si judex dolo malo judicaverit malè, veram litis æstimationem præstare cogitur. *l. 15. §. 1. D. de Judic.* Add. *l. fin. C. de Pœn. jud. qui mal. judic* Imo sententia est nulla, quando judex expressè contra leges & sacras constitutiones judicavit. *l. 19. D. de Appell. l. 7. C. Quand. provoc. non est necess.* aut rescinditur remedio appellationis, quando de jure litigatoris perperam pronunciavit, seu in statu causæ conjecturalis erravit. *l. 1. §. 2. D. Quæ sentent. sine appell.*

15. *Ad §. 9.*] Actio l. Aquiliæ est pœnalis, atque ideo non transit in heredem. *h. §.* quatenus nudè inspicitur id quod egreditur æstimationem, quæ fuit tempore damni dati, quanti in eo anno retrorsum computato res fuerit plurimi, *h. §. l. 23. §. 8. D. eod.* quare si animal integerrimum eo tempore, quo plurimi fuit, interfectum est, sola ipsius æstimatio sine ulla pœna pręstabitur, & hoc casu, quia actio hæc est rei persecutoria, ad heredem transibit, *arg. h.* §. Actio igitur hæc mixta dicitur in §. *19. Inst. de Action.* vel quà æstimatio præsens cum pręterita conjungitur, vel qua infi-ciatione damnum datum crescit in duplum. *d. §. 19.* Moribus, pœna dupli, aut quanti plurimi locum non habet, neq; pœna certa est constituta, sed ea arbitrio judicis observatur.

16.

16. *Ad §. 11.*] Liberum est ei, cujus servus dolo occisus est, & ex judicio privato l. Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis ex l. Cornelia reum facere. *h.* §. si dolo servus sit occisus. *l. 23. §. 9. D. h. t. l. 7. D. Ad l. Cornel. de sicar.* nam tametsi servus æquiparetur quadrupedi. *l. 2. §. 3. D. h. t.* ac reliquis rebus, quæ in censu nostro ac patrimonio sunt, pœna tamen ordinaria locum habet, ea natura liberis & servis communis est. *l. 1. §. 2. D. Ad l. Cornel. de sicar. l. 32. D. de R. I.* & si lege Aquilia egerit, præjudicium non fiet publico judicio, seu accusatio ex l. Cornelia perempta non est. *d.* §. *9.* Add. *l. 2. §. 1. D. de Vi bon. rapt. l. un. C. Quand. civ. act. crim. præjud.* Interdum tamen evenit, ut fiat præjudicium publico judicio, h. e. ut hoc vel illo judicio prius agi queat, seu, ut pendente judicio civili interim conquiescat publicum criminale, non etiam ut postquam uno actum est, res judicata altero retractari possit, quo respicit *l. 4. D. de Public. judic.* sed civili disceptatione intermissa sępè fit, ut de crimine prius judicetur, quod utpote majus merito minori præfertur, verba sunt *l. fin. C. de Ord. judic.*

De Injur.

16. *Ad §. 1. & 9.*] Injuria fit tribus modis, vel Re, vel Verbis, vel Literis. Re, quoties manus inferuntur, cum quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam

etiam verberatus erit, *h.* §. *1. l. 1.* §. *1. l. 15.* §. *1. & 34. D. h. t.* quomodo ex facto inter alia æstimatur injuria atrox. *h.* §. *9.* Huc pertinet, si quis re mea uti me non permittat. *l. 13.* §. *fin. D. eod.* si bona alicujus vel rem unam per injuriam occupaverit, si pignus proscripserit, si non debitoris quasi debitoris bona per injuriam occupaverit, si ad invidiam alicujus veste lugubri utatur, barbam demittat, vel capillos submittat, si quis virginem appellaverit, vel adsectatus fuerit. *l. 15.* §. *19. & seqq. D. h. t.* si quis duis duobus digitis in modum cornicum formatis designet ad adulteria uxoris conniventem, quem cornutum vulgus appellat, concinnius curruca vocabitur. Verbis infertur injuria, si fiat convicium, cum in unum complures voces conferuntur contumeliç causa. *d. l. 15.* §. *4.* Et si plura verba injuriosa uno impetu proferantur, erit una injuria, nisi â Statuto pro quolibet verbo injurioso certa pœna statuatur, quod exaudiri solet, si una oratio contineat plura crimina tendentia ad diversos effectus, sed si plura verba injuriosa idem significantia simul sint prolata, una mulcta injuria plectitur. Cæterum convitium non aliter obligat convicianteni, quam si conviciandi animo sit prolatum, quod si enim non convicii consilio aliquid injuriosum dixisse probari possit, fides veri â calumnia talem defendet. *l. 5. C. h. t.* h. e. si probaverit, nihil serio dictum esse, sed omnia ex joco,

prout

prout in communi conversatione fieri solet. *l.* 31 *§. fin. D. eod.* & stolidè igitur fides veri in *d. l.* 5. explicatur de veritate criminis objecti: Etiamsi aliàs, eum qui nocentem infamavit, ob eam rem condemnari æquum non sit, cum peccata nocentium nota esse & oporteat, & expediat. *l. 18. D. de Injur.* ubi distinguunt Dd. ut hoc casu convicians excusetur, si objectum crimen detegi intersit Reip. si quis spurius vocetur; si cui cędes, latrocinium, adulterium, lepra aut simile quid objiciatur, at verò injuriarum teneatur, si Remp. nihil attineat, ut si quis appelletur fatuus, luscus, mendicus, ebrius, filius furis aut latronis. Distinctio non placet. An injuria est, si vitium naturę, quod apparet, objiciatur? Affirmantium sententia non est contraria *d. l. 18.* durum sanè & inhumanũ est id objicere, quod nostro arbitrio & indulgentia emendare non possumus, *arg. l. 2. C. Quand. & quib. quart. pars deb. lib. 10.* non est malitiis hominũ indulgendum. *l. 38. D. de R. V.* An licet injuriam verbalem passo injurianti aliud convicium objicere, an si quis me nominaverit furem, convicium hoc modo possim retorquere, tu mentiris ut fur? Multi id affirmant, quod mutuæ injurię compensatione tollantur, ex *l. 39. D. Solut. matrim.* Quorum sententiam non probo; non licet sibi jus dicere propria auctoritate *l. 13. D. Quod met. caus. l. 176. D. de R. J.* per legitimos tramites sunt expellendę iniquitates ca-

lumnian-

lumniantiū. *pr. procem. Instit.* Literis infertur injuria, si quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, aut historiam scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret. *h. §. 1. l. 5. §. 8. & seqq. D. de Injur.* quæ injuria ex Scto publica quæstione vindicatur. *l. 6. D. eod.*

17 *Ad §. 2.*] Patitur quis injuriam non solum per semetipsum; cum directò ipsi patrifam. vel matrifam. fit injuria, vel per consequentias, ratione potestatis, vel affectus; si liberis quos in potestate habemus, si servis nostris, si uxori, nuruive, si sponsæ injuria inferatur. *h. §. l. 1. §. 3. l. 15. §. 24. D. de Injur.* Si quis igitur jactitaverit diffamandi causa, se cum filiafam. alicujus concubuisse, patri quoque actio injuriarum competit, & ille in Praxi severè & arbitrariè plectitur: Senatus Frisiæ virgis publicè cæsum ad annum relegavit eum, qui jactitaverat; se cum heri sui filia consuevisse, vid. *Ordinat: Frisic: lib. 2. tit. 2. §. 2. c. 9. & 10. de Excess. prælat.* Imò ex una injuria interdum tribus personis actio hęc competit, neq; ullius actio per aliū consumitur, aut impeditur: veluti si injuria facta sit uxori meę, filiafam. agere injuriarū potest, maritus, pater vel ipsa filiaf. *l. 1. §. fin. D. de Injur.* sed & socero nurus nomine, cujus vir in ejus potestate est, actio injuriarum conceditur. *h. §.* obiter hinc colligite; matrimonio non solvi patriam potestatem, vid. supr. *Differt. 2. Ass. 19.* Sed patri actio prætoria

ria injuriarum competit: Si filiusfam. passus sit injuriam realem, pater ex l. Cornelia agere nequit, eamque actionem frustra remitit. *l.* 5. §. 6. *D. de Injur.* sin filio verbis injuria sit illata, eamq; parens remittat, atq; donet, filiof. actio non datur, nisi patris persona sit vilis abjectaque, filii honesta. *l.* 17. §. 12. *& seq. D. eod.* An per cognatum toti cognationi injuria facta est, seu, an cognatus injuriã cognato illatam actione injuriarum vindicare potest? Multi affirmant, quod spectet injuria ad eos, qui nostro affectui subjecti sunt. *d. l.* 1. §. 3. *in fin. D. de Injur.* Ego id nego, & affectus vocabulum restringo ad uxorem & sponsam, licet in causa injuriarum judicandi munus cognato denegetur. *l.* 5. *in princ. D. eod.* An, si v. g. maritus verberaverit uxorem, eo nomine ab uxore rectè convenitur actione injuriarum? Neg. constante enim matrimonio actio famosa conjugi contra conjugem non competit. *l.* 2. *D. & l.* 2. *C. Rer. amot.* quam sententiam judicando secutus est Senatus Frisiæ.

18. *Ad §. 7. 8. & 10.*] Pœna injuriarum ex lege 12. tabb. ob membrum ruptum fuit talio, *si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*; propter os fractum erant pœnæ nummariæ xxv. assium, *si injuriam faxit alteri, viginti quinque æris pœnæ sunto.* quæ pœnæ in desuetudinẽ abierunt, *h.* §. 7. Et agimus hodie de omni injuria, etiam modica, & levi, vel civiliter, vel criminaliter: Civiliter, quà prætor-

tor permittit ipsis, qui injuriam passi sunt, eam æstimare, & vel tanti vel etiam minoris, prout prætori visum fuit, reus condemnabitur. *h.* §. 7. Cum agitur criminaliter, officio judicis pœna extraordinaria reo irrogatur. *h.* §. 10. *l. fin. D. de Injur.* sed una actio alteram consumit. *l.* 6. & 7. *D. eod.* Diversa ratio est, si concurrat actio injuriarum cum actione legis Aquiliæ, ubi sunt duæ æstimationes, una damni, altera contumeliæ. *l.* 5. §. 1. *D. Ad l. Aquil.* seu, quia res non est eadem, & altera actio ad damnum pertinet culpa datum, altera ad contumeliam, utraque locum habet, nec una alteram consumit. *l.* 15. §. 46. *D. de Injur. l.* 34. *in pr. D. de O. & A.* Actio civilis injuriarum per procuratorem exerceri potest, non criminalis, exceptis viris illustribus, quique super eos sunt, qui per procuratores actionem injuriarum criminaliter persequi vel suscipere non vetantur. *h.* §. 10. *l. fin. C. eod.* Et alibi quoque ad crimen judicii publici persequendum frustra intervenit procurator, multòque magis ad defendendum, verba sunt *l. pen.* §. 1. *D. de Public. judic.* quę regula non tam effusè accipienda est. Judicium igitur legis Corneliæ, quod tribus casibus locum habet, quod quis pulsatus, verberatus, domusve ejus vi introita sit. *h.* §. 8. *l.* 5. *D. de Injur.* est civile, non criminale. *l.* 37. §. 1. *D. eod.* privatum non publicum, non tantum quia non descendit ex legibus publicorum judiciorum,

juxta *princ. Inst. de Public. judic.* sed & quia procurator in eo recipitur. *l. 42. §. 1. D. de Procurat.* non obstante *l. 12. §. fin. D. de Accusat.* Cæterum propter injuriam gravissimam publicum judiciū instituitur ex lege Arcadii & Honorii, si quis in Ecclesias catholicas irruens, sacerdotibus & ministris, vel ipsi cultui locoq; aliquid importet injuriæ, quod scelus capitali sententia vindicatur. *l. 10. C. de Episcop. & cler.* Propter libellum quoq; famosum compositum, editum, capitalis pœna introducta est. *l. un. C. de Famos. libell.* Moribus item & usu fori recepta actio ad palinodiam, qua petitur, ut reus injuriam verbis factam recantet; & cumulari solet cum actione injuriarum, qua agitur ad æstimationem injuriæ, his verbis, *Honorabel, en profitabel; met eerlijcke ende profitelijcke amenden.*

19. *Ad §. fin.*] Actio injuriarum aboletur variis modis, veluti Dissimulatione, si quis injuriam dereliquerit, h. e. statim passus ad animum suum non revocaverit. *h. §. fin.* de calumnia vel injuria contestatio haberi solet. *l. 31. C. de Liberal. caus.* Et si pactum de injuria intercesserit, sed gratuitum, si transactum, seu de negotio incerto & dubio litis eventu pactus quis sit, si jusjurandum exactum fuerit, neque tantum si actor juraverit, se remittere actionem, sed & si reus, delato jurejurando ab actore, juraverit, se non fecisse injuriam,

actio

actio injuriarum non tenebit. *l.* 5. §. 8. *l.* 11. §. 1. *D. de Injur. l.* 17. §. 1. *l.* 27. §. 4. *D. de Pact. l.* 6. §. 3. *D. de His qui not. infam.* Morte etiam finitur actio injuriarum, nec heredi, nec in heredem datur, sed lite contestata actio hæc ad heredes pertinet. *l.* 1. *D. de Privat. delict. d. l.* 11. §. 1. *D. de Injur. l.* 10. §. 2. *D. Si qu. caution.* §. 1. *Inst. de Perpet. & temp. act.* Abolita denique injuria est tempore. *l.* 17. §. 6. *D. de Injur.* quod de lapsu anni explicatur in *l.* 5. *C. eod.* à quâ regula excipere solent Dd. 1°. actionem injuriarum, quæ ex l. Cornelia descendit, quod hęc, quia civilis, sit perpetua. *pr. Inst. de Perpet. & tempor. action.* quorum sententiam sequuntur mores. 2°. Injuriam scripto illatam, quod scriptura, ut loquuntur, actum habeat permanentem: Ego prædictæ regulæ tamdiu standũ esse judico, donec exceptiones istæ probatæ fuerint. Sed excipienda videtur publica accusatio, quæ instituitur ex *l. un. C. de Famos. libell. & l.* 10. *C. de Episcop. & cler.* quæ præscriptione viginti annorum excluditur, juxta reg. *l.* 12. *C. Ad. l. Cornel. de fals.* De anno, quo dixi aboleri actionem injuriarum, contentio est gravissima, sitne continuus, currens à die objecti criminis, an utilis computandus ex eo die, quo quis cognovit, injuriam sibi illatam esse? Prior sententia non ineleganter probatur ex *d. l.* 5. *C. de Injur.* Add. *Ll. Ruremund. p.* 6. *tit.* 1. §. 5. *art* 13. ibi, *desgelijcks als het jaer overstreken is, naer dat*

die lasterlijcke ofte smadelijcke woorden, ende proposten ghevallen zijn, Verùm posterior communius usu obtinuit, & in Camera Imperiali juramentum parti alleganti ignorantiam injungitur; vid. *Exercit. 11. Pand. 26. ass. 26.*

De Obligat. quæ quas. ex delict. nasc.

20. *Ad §. 1.*] De *princ. h. t.* actum est *supr. ass. 14.* Si quid sit dejectum vel effusum ex cœnaculo, cujus casus nocuit, actio in factum datur contra inhabitatorem. *h. §. 1. l. 1. in pr. D. de His qui effuder. vel dejec.* Si plures in eodem cœnaculo conjunctim habitent, unde dejectum est, in quemvis hæc actio in solidum datur, ut tamen unius solutione reliqui liberentur. *l. 1. §. fin. & l. 3. D. eod.* sin plures diviso inter se cœnaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est. *l. 5. in pr. D. d. t.* Hospes planè non tenebitur, qui ibi non habitat, sed tantisper hospitatur, & interest inter utrumque, quantum inter domicilium habentem & peregrinantem. *d. l. 1. §. pen.* Qua occasione disquiritur, an, si ex musæo Studiosi dejectum quid sit vel effusum, & nocitum transeunti, in Studiosum actio ista in factum competat? Non videtur: Studiosus enim non tam habitat, quam peregrinatur; dum quis in studio est, censetur esse in via, verba sunt glossæ, & qui in disciplinam traditus, studendi causa missus, aliorsum

aliorsum translatus non intelligitur. *l. 20.* §. *6.* D. *de Instruct. & instrum. leg.* si propter dejectionem vel effusionem homo liber occisus sit, constituitur quinquaginta aureorum pœna. *h.* §. quæ applicatur actori. *arg. l. 5.* §. *5.* D. *de His qui effud. vel dejec. junct. l. 12.* D. *de V. S. l. 3. in pr. de Sepulchr. violat. l. fin.* D. *de Litigios.* sin homo liber vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum bonum judici videtur, actio datur, *h.* §. Moribus de eo quod dejectum effusumve est, actio dupli non observatur, sed agitur ad verã totius dãni æstimationem; neque etiam pœna 50. aureorum ob hominem occisum datur, sed actio conceditur viduę liberisque, quantum ob eam rem æquum bonum judici videbitur, habitâ ratione impendiorum, quę sunt facta in curatione, & operarum, quibus caruerunt & carituri sunt, ob id quod occisus est.

21. *Ad* §. *fin.*] Qui exercet navem, cauponam, vel stabulum, ex culpa eorum, quorum opera utitur, obligatur quasi ex maleficio, de damno dato aut furto, actione in factum in duplum; cum ipse eos suo periculo adhibuerit, & aliquatenus culpæ reus sit, quod opera malorum hominum utatur; oportuit explorare, cujus innocentię, cujus fidei sint, quos receperit. *h.* §. *l. fin.* D. *Naut. Caupon. Stabul. l. 5.* §. *fin.* D. *de O. & A. l. un.* D. *Furt. advers. naut. caupon. stabular. Si innocentes*, inquit

Ora-

Orator, *haberi volumus, non solum nos ipsos abstinentes, sed etiam nostros comites præstare debemus.* Sed factū viatorum, vectorum non prçstatur, si hçc actio in factum quasi ex maleficio instituatur; secus est si agatur ex edicto rei persecutorio, ut merces receptç restituantur. *l.* 1. §. *fin.* & *l. seq.* D. *Naut. Caupon. Stabul.* quo etiam casu tenentur nautç, caupones, stabularii judicio locati-conducti, sed edictum prçtoris utilius est, in quod culpa etiam levissima venit. *l.* 3. §. 1. D. *eod.* de qua, si conveniantur actione priori ordinariâ, non tenentur. *l.* 5. §. 2. D. *Commod.* Si plures navem exerceant, conventi quasi ex maleficio actione ista in factum solidum præstare non tenentur, sed unusquisque pro parte, qua navem exercet, damnandus est. *l. ult.* §. 5. D. *d. t.* Aliud obtinet, si actio exercitoria instituatur, ubi, si plures navem exercent, cum quolibet eorum in solidum agi potest, ne in plures destringatur, qui cum uno contraxit. *l.* 1. §. *fin.* & *l.* 2. D. *de Exercit. act.* In Praxi actio exercitoria pro portionibus virilibus instituitur. Quæro pro coronide, an caupo hospites recipere teneatur? Ab initio in ipsius arbitrio est, ne quem recipiat. *l.* 1. §. 1. D. *Naut. caup. stabul.* vid. tamen *l.* 1. C. *de Metat. lib.* 12. sed quando signo proposito quæstū occœpit, iter agentes repellere non potest, quomodo viatorem sibi eligere caupo non videtur. *l. un.* §. *fin.* D. *de Furt. advers. naut.* Diversa planè

est

est ratio meretricis, quæ passim formam venalem exhibere non cogitur; Caupo rem facit licitam & honestam: meretrix inhonestam, neque omnino jure nostro probatam.

DISSERTATIO QUARTADECIMA.

Respondente

GOSUINO WESSELO Denenkamp, Daventriensi.

De

ACTIONIBUS.

I.

AD *princ.*] Definitio actionis quæ traditur in *h. pr. & l. 51. D. de O. & A.* non convenit actioni in rem, qua persequitur actor, quod suum est. *§. 1. h. t. l. 25. D. de O. & A.* suum autem & debitum sibi opponuntur. *l. 27. §. 2. & l. 34. circ. princ. D. de Aur. arg. mund.* sed generalius sub meo, tuo, suo, debitum quoque, seu actio in personam continetur. *l. 91. D. de V. S. l. 44. D. de Condict. indeb. l. 6. §. 6. D. Quæ in fraud. credit. l. 5. C. de Petit. hered.* quemadmodum & debere in genere quisque dici potest, ad quod præstandum jure tenetur, quomodo hodie debitum, creditum in definitione compensationis largius sumi debet. *l. 1. D. de Compensat.* quia compensatio tam in rea-

li quam personali actione, sed positis terminis habilibus, locum habet. *§. 30. h. t. l. fin. C. de Compensat.*

2. *Ad §. 1. & 20.*] Omnium actionum, quæ coram judice competenti vel arbitro compromissario proponuntur, summa divisio in duo genera deducitur: Aut enim in rem sunt, aut in personam. *h. §. 1. d. l. 25. D. de O. & A.* Actiones familiæ erciscundæ, communi dividundo, quæ in *h. §. 20.* mixtam causam obtinere videntur, in rei veritate sunt in personam. *l. 1. §. 1. C. de Annal. except.* quia proficiscuntur ex quasi contractu. *§. 3. & 4. Inst. de Obligat. quæ q. ex contr.* Idem judico de actione finium regundorum. *l. 1. D. Fin. reg.* & de actionibus, quæ vocantur in rem scriptæ, qualis est actio ad exhibendum. *l. 3. §. 3. D. Ad exhib.* item actio quod metus causa, quæ origine & causa efficiente est in personam, nata quippe ex delicto. *§. 27. Inst. h. t.* sed dicitur in rem scripta, quia contra quemcunque possessorem competit. *l. 9. §. fin. D. Quod met. caus.* Add. *l. 5. §. 2. D. Ad exhib.* Sic interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa sunt personalia. *l. 1. §. pen. D. de Interdict.*

3. *Ad eund. §. 1.* Actio in personam est, qua agimus cum eo, qui ex contractu vel ex maleficio nobis obligatus est ad dandum vel faciendum & aliis quibusdam modis, & semper adversus eun-

dem

dem locum habet. *h. §. 1. d. l. 25. D. de O. & A.* h. e. regulariter personam debitoris non egreditur. *l. pen. C. eod.* Quare ex pacto de retrovendendo oritur actio in personam, quæ tantum emptorem ejusque heredem, non tertium possessorem singularem obligat, *arg. l. 2. C. de Pact. int. empt. junct. l. ult. §. 1. D. de Contrah. empt.* atque hæc sententia est communis & in Camera Imperiali recepta; sed in Sabaudia possessor quoq; tenetur. Eadem ratione ex venditione annuorum redituum jus tantum personale, non reale oritur. quod neque fundum ipsum neque ejus novum possessorem obstringit, *arg. d. l. f. §. 1.* Aliud servatur nostris & vicinarum Provinciarum moribus. Controvertitur, quò verba *& aliis quibusdam modis h. §. 1.* sint referenda? Multi ea referunt ad quasi contractus & quasi maleficia: Pauci ad actiones præjudiciales: Commodius est, ut ad proxime antecedentia referantur, ad formulam agendi, *Ajo te dare facere oportere*, quia sunt quædam actiones in personam, quibus propriè non agimus, ut aliquid detur aut fiat, sed ut v. g. res restituatur.

4. *Ad eund. §.*] Agit rei vindicatione directâ dominus cum eo qui nullo jure nobis obligatus est, sed qui rem nostram singularem possidet, *h. §. 1.* vel qui dolo desiit possidere. *l. 36. D. de R. V.* & generaliter institui potest adversus eos, qui tenent & habent restituendi facultatem, quales

sunt

sunt, qui dicuntur esse in possessione, ut coloni, inquilini, depositarii, & simm. *l. 9. D. eod.* In rei vindicatione dicit possessor se dominum esse. *h. §.* Olim illa contravindicatio locum habuit; *Fundus Sabinus meus est, imo meus; Hunc meum esse dico, & ego item ajo esse meum.* Verum hæc contravindicandi solennitas sublata est, sufficit, ut neget possessor dominium competere actori, quo non probante possessor, etsi nihil præstiterit, absolvendus est. *l. 4. C. de Edend.* & ne quidem titulum suæ possessionis dicere cogitur, quod secus est in petitione hereditatis. *l. 11. C. de Petit. her.* item si possessores conventi rei vindicatione aliquid dicant, aut excipiant, uti casus proponitur in *l. 16. C. de Probat.* Utilis rei vindicatio datur iis, qui habent jus dominio proximum, quales sunt emphyteutæ, vasalli, superficiarii. *l. 75. §. 1. & ll. seqq. D. de R. V. l. 1. §. 1. D. Si ag. vectigal. c. un. circ. princ. de Investit. de re al. fact.*

5. *Ad §. 2.*] Actione confessoria intendimus servitutem nobis competere, qua uti ab adversario prohibemur, & datur, quando servitus prædiorum vel personæ acquisita est traditione quasi, vel præscriptione longi temporis, vel testamento *arg. l. 20. C. de Pact. junct. l. 15. §. 8. D. Quod vi aut clam. & l. 11. §. 1. D. de Public. in rem act.* Usu & frequentiori Dd. calculo receptũ est, actionem istam confessoriam utilem etiam competere pro aliis juribus,

extra

extra servitutes, veluti pro jure præsentandi ad beneficium Ecclesiasticum, pro jurisdictione, decimis, &c. De jure altius tollendi an sit servitus realis dubitatur, cum liceat jure naturalis libertatis ædes usque in cœlum extollere. *l. 8. C. de Servit.* Conjecturæ variæ habentur, quibus, si altius tollatur jure conventionis, jus altius tollendi rectè servitus dicatur. *h. §. 2.* ut v. g. quando cum incommodo vicini supra consuetam altitudinem ædificium tollere non licet, juxta *l. 1. C. de Ædific. privat.* add. *l. 11. & 24. D. de S. V. P.* quomodo ædificia in multis civitatibus æquali altitudine, presertim in Ducatu Bavariæ & Uratislaviæ constructa sunt, &c. Annumeratur jus altius tollendi servitutibus urbanis in *h. §. 2. l. 2. D. de S. V. P.* si prædio urbano debeatur; sin rustico, erit servitus rustica, quò referri solet *l. 2. D. de S. R. P.*

6. *Ad eund.* §.] Actione negatoria ex sententia vulgi vindicamus prædii libertatem: Non satis accuratè, *arg. rubr. titt. D. Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur, & Si usufr. pet. vel ad al. pert. neg.* ubi vindicatio opponitur negationi. Sed actione negatoria negat dominus servitutem, quam vicinus usurpat, ei competere. *h. §. l. 2. D. Si servit. vind.* qui hîc negat, non cogitur libertatem prædii sui (quod præsumitur liberum) probare, nisi forte hoc probandum sit, ædes v. g. servire desiisse. *l. 21. D. de S. V. P. l. 20. D. de S. R. P.*

vel

vel ædes quidem ſervire, ſed non ei cum quo agitur. *l. 4. §. pen. D. Si ſervit. vind.* In hac negatoria ſeu negativa actione agit is qui poſſidet. *h. §.* interdum tamen etiam agit is qui non poſſidet, veluti ſi poſtquam ædificatum ſit, agam tibi jus non eſſe altius tollendi; ſi poſtquam tigna immiſſa ſint, agam tibi jus non eſſe tigni immittendi. *l. 6. §. 1. & l. 8. §. 3. D. Si ſerv. vind. l. 5. §. fin. D. Si uſusfr. pet.* In controverſiis autem rerum corporalium is agit, qui non poſſidet; excipitur unus caſus, quo qui poſſidet, nihilominus is actoris partes obtinet, ſeu agit, quod hîc idem eſt. *h. §.* Hic caſus non extat in *l. 13. D. de Judic.* neque in *l. 8. in princ.* aut *§. 13. D. de Inoffic. teſtam.* neque in *l. 9. D. de R. V.* neque in *l. pen. & ult. D. de Public. in rem act.* neque in *l. 14. D. de Probat.* neq; in *l. 1. §. 6. D. Uti poßid.* neque in *l. 27. D. de Solut.* neque in *l. 1. D. de Except.* Et ubi tandem? In latioribus Digeſtorum libris requirendus eſt. *h. §. 2. in fin.* &, quemadmodum lepuſculus; ſi dicatur eſſe in denſa ſylva, neque locus, ubi ſit, demonſtretur, inveſtigandus.

7. *Ad* §. *4.*] Si is, cui res aliqua ex juſta cauſa à non domino tradita eſt, ante completam uſucapionem caſu poſſeſſionem amiſerit, datur ei actio Publiciana. *h. §. l. 1. & t. t. D. de Public. in rem act.* aliquando ante traditam poſſeſſionem actio hæc datur, quomodo is, cui ex Trebelliano reſtituta eſt hereditas, etiamſi non fuerit nactus poſſeſſio-

nem

nem, utitur publicianâ. *l. 12. §. 1. D. eod.* Vero rei domino actio ista non conceditur. *d. l. 1. §. 1.* quia hic habet civilem in rem actionem. *l. 23. in princ. D. de R. V.* non igitur desiderat actionem honorariam. *d. l. 1. §. 1.* ceu, cessat actio honoraria, *arg. l. 16. §. 4. D. de Minor. §. 2. Inst. de Inoffic. testam.* cumulatio utriusque actionis, & rei vindicationis & Publicianę Jure canonico & in praxi admittitur, ut si actor petat fundum ad se pertinere jure dominii vel quasi. *c. abbate. 3. de Sentent. & re jud. in 6.* An etiam contra verum rei dominum intentari potest actio publiciana? Affirm. si ordo juris inspiciatur, sed actio redditur inanis; non enim hęc actio ideo comparata est ut res domino auferatur. *l. fin. D. de Public. in rem act.* unde exceptio dominii objicienda est Publiciana agenti. *l. pen. D. eod. jung. l. 2. D. de Except.* Aliquando hæc actio in effectu contra verum dominum instituitur, vid. *Exerc. n. Pand. 8. ass. 27.* An & qui rem comparavit à furioso ignorans eum furere, publicianam habet? Aff. *l. 7. §. 2. D. de Public. in rem act.* Negare id videtur *l. 2. §. 16. D. Pro empt.* Sed nulla est contradictio.

8 *Ad §. 5.*] Actione rescissoria vel restitutoria, quæ exploso remedio duplici, Rescindenti & Rescissorio, usucapionem rescindit & hoc obstaculo remoto rem usucaptam vindicat, succurritur præsenti, qui per absentiam alterius quamcunque læsus est, contra quem actionem instituere

non

non poterat. *h.* §. 1. *1. & seqq.* D. *Ex quib. caus. maj.* item absenti, cujus bona sunt usucapta, contra præsentem, sed non nisi ex necessaria, vel saltem probabili absentiæ causa, sive habuit procuratorem sive non *l. 26. §. ult. & l. seqq.* D. *eod.* Cæterum actio ista rescissoria olim instituenda erat intra annum. *l. 1. §. 1.* D. *d. t. l. 35.* D. *de O. & A.* hodiè vero intra quadriennium continuum est & instituenda & finienda. *l. fin.* C. *de Temp. in int. rest.* in verbis, *ut & hic pro utili anno memorata continuatio temporis observetur ad interponendam contestationem, finiendamque litem.* Disputatur, an etiam majoribus ex capite ignorantię adversus præscriptionem hac actione succurratur? Multi id affirmant propter *l. 1. in fin.* D. *d. t.* ibi, *item si qua alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam.* Ego id nego per *l. 3.* C. *de Præscript. 30. vel 40. ann. l. ult.* C. *de Fund. patrimon. lib. 11. l. fin.* C. *de Long. temp. præscr.* ibi, *nulla scientia vel ignorantia exspectanda.*

9. *Ad §. 6.*] Bona in fraudem creditorum alienata restituuntur actione in factum, si accipiens fuerit fraudis particeps vel rem titulo lucrativo possederit. *l. 10. in pr. §. 2. & alibi passim.* D. *Quæ in fraud. cred. l. pen.* C. *de Revoc. his quæ in fraud. cred.* De hac actione agitur in *h. §.* non etiam de pignore prætorio persequendo, aut de speciali quadam aut extraordinaria hypothecaria actione: ac dicitur Pauliana, uti sic describitur in *l. 38. §. 4.*

D. *de*

D. de Usur. quæ tantum in hoc distinguitur ab actione Faviana, quod illâ bona alienata in fraudem quorumvis creditorum, hac in fraudem patroni alienata revocentur. *tot. tit. D. Si quid in fraud. patr.* Sed uti actio Faviana est in personam. *l. 1. §. 26. D. eod.* sic & Pauliana, *arg. d. l. 38. in pr. & §. 4.* Quæ toties actio in factum nominatur, uti *in d. l. 10. in pr. & §. 3. l. 14. D. Quæ in fraud. cred. d. l. pen. C. de Revoc. his quæ in fraud.* in personam igitur est, *arg. l. 1. 2. 3. & 4. D. de Præscrip. verb.* licet propter quandam affinitatem actionibus in rem prætoriis adnumeretur. *h. §.* Controverti solet, an hæc etiam actio creditoribus competat, si ante missionem in bona debitoris alienatio sit facta? Multi ex iis verbis *h. §. bonis à creditoribus possessis*, concludunt, hîc necessario requiri, bona debitoris obęrati â creditoribus ante alienationē ex primo decreto possessa fuisse: Verū meliori fundamento nituntur, qui illa verba referunt non ad tempus alienationis, sed ad effectum hujus actionis intentandæ, ut tum detur, ubi bonis possessis constat creditoribus satisfieri non posse: adeoq; actio hæc locum habet, licet alienatio sit facta ante missionem in possessionem bonorum debitoris, *arg. l. 15. & l. 17. §. 1. D. Quæ in fraud. cred.* quæ etiam sententia placuit Senatui Frisiæ. In Gallia bona alienata in fraudem creditorum per literas regias revocantur. Ex Constitutione Caroli V. debitor,

qui lapsus facultatibus & notoriè non est solvendo, amittit rerum suarum administrationem, & alienationes ab eo factæ pro nullis habentur.

10. *Ad §. 7.*] Actione Serviana experitur dominus fundi de rebus coloni, quæ pro mercedibus fundi ei pignoris jure tenentur. *h:* §. seu quas pignori futuras pepigit. §. 3. *Inst. de Interdict.* Requiritur voluntas. *l. 5. C. Locat.* h. e. pactio. *l. 5. §. 1. D. In quib. caus. pign. tac. contrah.* sine pactione res illatæ in rusticum prædium non sunt obligatæ, exceptis fructibus qui ibi nascuntur, qui tacito pignoris jure tenentur; Illata etiam in urbanum prædium pignori sunt, etiamsi nominatim nihil convenerit. *l. 4. D. de Pact. l. 4. & 7. D. In quib. caus. pign. tac. contr.* Moribus nostris & vicinarum Provinciarum in quodcunque prædium tam rusticum quam urbanum illata pro mercede locationis tenentur, sed si in prædio inveniantur, aut nexu arresti detineantur. *Reform. Velav. tit. 26. §. 11. Statut. Zutphan. tit. 25. §. 3. Ll. Rurem. p. 4. tit. 4. §. 2. art. 12. Ll. Transisul. p. 2. tit. 9 §. 13.* Quasi Serviana creditores pignora & hypothecas quascunque alias persequuntur. *h.* §. Qui autem his actionibus vult uti contra debitorem, probabit duntaxat, rem fuisse pignori obligatam; Sin contra extraneum pignoris possessorem, probandum est, rem oppignoratam fuisse in bonis debitoris eo tempore, quo de pignore convenit. *l. 15. §. 1.*

§. 1. D. de Pignor. l. 23. D. de Probat. h. e. rem à debitore fuisse bona fide possessam, arg. l. 52. D. de A. R. D. l. 49. D. de V. S. non autem præcisè debitorem fuisse dominum, arg. l. 3. D. de Pignor. Jure novissimo adversus extraneum pignoris possessorem actio hypothecaria non instituitur, nisi prius discusso debitore principali ac fidejussore. Nov. 4. c. 2. Auth. hoc si debitor. C. de Pignor.

11. Ad §. 11.] Jusjurandum promissorium (juro me tibi daturum decem) obligationem efficacem non parit, nisi libertus operas patrono juraverit. arg. l. 56. in pr. D. de Fidejuss. l. 7. D. de Oper. libert. quo casu oritur obligatio verborum, quæ tollitur acceptilatione. l. 13. in pr. D. de Acceptilat. Sed si quis adversario deferente juraverit sibi deberi, ex hoc jurejurando actio in factum datur. h. §. l. 8. C. de R. C. à quo jusjurandum petetur (ait prætor) solvere aut jurare cogam. l. 34. §. 6. D. de Jurejur. Manifestæ enim turpitudinis & confessionis est nolle, nec jurare, nec jusjurandum referre. l. 38. D. eod. etiamsi actor non probaverit, arg. dd. ll. si non per actorem, quo minus de calumnia juret, steterit. l. 9. C. de R. C. Quod defertur à parte parti, solent vocare Voluntarium, ὅρκον ἐπακτὸν jusjurandum delatum; quod refertur, Necessarium ἀντεπαγόμενον; quod judex defert in causis dubiis, Judiciale, δικαστικὸν. Per

judicialium in *h.* §. recensentur; Aliud solet addi ex *l. 3. §. 4. D. de Agnosc. lib.* quod non placet. vid. *Exerc. n. ad Pand. 17. ass. ult.* Duo exempla priora de servo & liberto vix amplius usum habent. De partu agnoscendo aliquoties disputatur, veluti si unus neget se patrem, alter eum esse contendat, an mulieri sit habenda fides, quę à quodam Servitore se impraegnatam esse dicit? Neg. etiamsi hoc asserat juratò, in causa enim propria testimonii dicendi facultatem jura non concedunt. *l. 10. D. & l. 10. C. de Testib.* In praxi juramentum deferri solet adolescenti, quo se purget, nisi suspicionibus sit oneratus, quo casu juramentum deferri solet mulieri.

13. *Ad §. 27.* Quod metus causa gestum est, Praetor ratum non habet. *l. 1. D. Quod met. caus.* vel dando exceptionem quod metus causa. *l. 4. §. pen. D. de Dol. mal. except.* Vel metum passo restituendo veterem actionem, vel dando novam actionem quod metus causa. *l. 9. §. 3. & l. 21. §. fin. D. Quod met. caus.* In hac actione quod metus causa, qui jussu judicis ipsam rē actori restituit, absolvitur. *h. §.* Ex contumacia autem & inobedientia rei jussui judicis non parentis fit condemnatio in quadruplum intra annum, post annum in simplum. *l. 14. §. 1. D. Quod met. caus. l. 4. C. eod.* quod tamen quadruplum totum non est poena, sed inest ei rei persecutio, triplum est poena. *d. l. 14. §.*

g. 10. & 11. Unde manifestum est, nullam metum inferenti pœnam infligi, si restitutione facta paruerit jussui judicis, vel si annus, intra quem actio quod metus causa erat instituenda, transierit. Hodiè quadruplationes istæ non sunt in usu.

14. *Ad §. 28.*] Actionum quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris. Quæ sunt bonæ fidei, omnes enumerantur in *h.* §. Quod tamen ita intelligendum est, ut excludantur actiones, quæ ab iis diversæ sunt; non etiam utiles, contrariæ, item quæ adjectitiis tantum qualitatibus (uti, actio exercitoria, institoria &c.) distinguuntur, aut tanquam species sub genere comprehenduntur. Actiones igitur finium regundorum, (licet hîc interdum adjudicationes fiant ex æquo & bono. §. *20. Inst. h. t.*) in personam ex testamento, sunt stricti juris, *arg. h.* §. *28.* junct. *l. 5.* §. *ult & l. seq. D. de In lit. jur.* Eadem est natura condictionis indebiti, *arg. l. 1. C. de Condict. indeb.* etiamsi similiter ex æquo & bono introducta sit. *l. 66. D. de Condict. indeb.* Actio funeraria non sine fundamento adnumeratur actionibus bonæ fidei, *arg. l. 14. §. 7. 9. & 13. D. de Religios.* Actio præscriptis verbis, quę in contractibus innominatis rem prout gesta est demonstrat. *l. 6. C. de Transact.* regulariter est stricti juris, excipitur illa, quæ de æstimato proponitur, & quę ex permutatione competit. *h. §. 28.* An etiam ea excipienda est, qua

preca-

precarium persequimur? Ajunt multi, quod precarium ex bona fide oriatur. *l. 2. §. pen. D. de Precar.* Quod non probo. Distinctionem judiciorum bonę fidei & stricti juris moribus hodiernis sublatam esse multi contendunt; quod tamen non est adeo simpliciter asserendum.

15. *Ad §. 29.*] Actio ex stipulatu regulariter est stricti juris, etiam qua maritus dotem sibi promissam petit, *arg. d. §. 28. Inst. h. t.* atque ideo non debentur hic usurę ex mora, sed si per stipulationem sint promissæ, *arg. l. 24. D. de Præscript. verb l. 3. C. de Usur. l. 21. §. 1. & l. 54. D. de Donat. int. vir & uxor. l. 2. C. de Dot. promiss.* nisi ex tempore matrimonii biennium sit transactum. *l. ult. §. 2. C. de Jur. dot.* Verum actio ex stipulatu surrogata in locum actionis rei uxorię, quę mulieri dotem repetenti conceditur, licet nulla stipulatio intervenerit, eo casu est bonę fidei; addidit etiam Justin. tacitam hypothecam, atque eam prętulit aliis creditoribus. *h. §. l. un. §. 1. 2. & 15. C. de Rei ux. act. l. 12. C. de His qui pot. in pign.* In utramque partem disputatur, an mulier creditoribus anteriorem expressam quoque hypothecam habentibus pręferatur? Affirm. *d. l. 12.* ibi, *potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati.* Cęterum hæc pręrogativa protopraxias seu prælationis non aliter locum obtinet, quam si ipsa mulier de dote experiatur

riatur; cujus solius providentia hoc inductum est. *d. §. 29. in fin.* Heredibus igitur hoc beneficium denegatur, *arg. l. 196. D. de R. J.* Exceptis liberis, qui, si cum noverca posterioris matrimonii concurrant, eodem privilegio gaudent. *d. l. 12. §. 1. vers. exceptis.* Ex constitutione Caroli V. nulla dotium, quę mercatoribus constituuntur, est prętogativa; quod etiam placuit Senatui Parisiensi. Imò usum dotium Romanarum strictè acceptarum evanuisse, nisi aliter convenerit, attestantur nostrates, exceptis Frisiis , ubi dotium privilegia durant.

16. *Ad §. 30.*] Liberę potestati æstimandi ex bono & æquo, quę judicibus in bonę fidei judiciis permittitur, hic effectus tribuitur, ut compensationes admittantur. *h. §.* ubi & hoc latius porrigitur, ut etiam actiones stricti juris ipso jure per compensationem minuantur. *l. ult. C. de Compens.* h. e. quod non amplius sit necessaria exceptio doli mali, atque ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, quod ad concurrentes quantitates solutio facta videatur, ac usurarum cursus sistatur. *l. 4. C. eod.* Add. *Ll. Autwerp. tit. 64. §. 8.* Quod tamen ita intelligendum est, si utrinque quantitas liquida, purè, debeatur; unde corporis cum corpore, vel corporis cum quantitate compensatio nulla est. *l. 18. D. de Pignor. act. l. 26. §. 4. D. de Condict. indeb. l. 22. D. de Compensat. l. 5. D. de Impens.*

In res dot. fact. In actione depositi compensatio non admittitur, sive agatur, ut res restituatur, sive ut depositarius in æstimationem condemnetur. *h.* §. *d. l. ult. C. de Compensat.* Actio autem commodati à prędicta regula non excipitur, sed ceteris paribus; & quemadmodum in reliquis actionibus in personam & in rem compensatio admittitur, si res dolo aut culpa possessoris interierit, aut deterior facta fuerit, ut in ejus locum æstimatio succedere debeat, sic & in commodato.

17. *Ad* §. *31.*] Actiones arbitrarias vocat vulgus, quæ per se sunt stricti juris, ex accidenti autem fiunt arbitrarię, ut si actio ex stipulatu alio loco instituatur: Quod quidem procedit in actione arbitraria de eo quod certo loco, non in aliis, *arg. h.* §. Hæ actiones arbitrarię ab arbitrio judicis pendent. *d.* §. *31.* sed diversimodè; in quibusdam enim citra jussum sive arbitrium pręcedens unâ sententiâ & condemnatione finali judex defungitur, quod contingit in dicta actione de eo quod certo loco dari oportet, & in actione noxali. *l. 2.* §. *fin.* D. *de Eo quod cert. loc.* §. *1. Inst. de Offic. jud.* sed hoc posterius exemplum ex mente Justin. in *h.* §. *31.* convenientius ad sequentem classem actionum arbitrariarum refertur, dummodo ponamus, actionem principalem, cui actio noxalis, uti adjectitia quædam qualitas, accedit, ejusdem esse naturæ. Vid. *l. 1. D. de Noxal. act. l. 9.*

§. pen. D. de Dol. mal. l. 19. §. 1. D. Quod met. caus. In aliis actionibus arbitrariis præcedit interlocutio & jussus judicis, cui si pareatur, liberatur reus ab ulteriori condemnatione; sin minus, succedit sententia gravior, qua condemnatur reus vel in æstimationem ejus quod est in actione, vel in pœnam, *h. §. l. 14. §. 4. D. Quod met. caus. l. 8. D. de In lit. jur. l. ult. D. de Fidejuss.* Quod autem in casu contumaciæ judex interdum ulterius non procedit, sed vult arbitrium manu militari executioni mandari, ut in casu *l. 68. D. de R. V.* hoc est irregulare, *arg. l. 1. §. 2. D. Si ventr. nom. mul.*

18. *Ad §. 32.*] Debet omnino judex curare, ut quantum possibile sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, licet de incerta quantitate apud eum actum sit. *h. §.* alioqui sententia ipso jure est nulla. *l. pen. & ult. C. de Sentent. quæ sin. cert. quant.* Sententia autem vel est certa per se vel per relationem ad aliud, veluti ad instrumentum, *restitue quod habes ex testamento. l. 5. §. 1. D. de Re jud.* vel ad libellum, *solve quod petitum est. l. 51. §. 1. D. eod.* An valet hæc sententia, *solve quod debes?* Neg. si non apparet ex actis vel aliqua eorum parte de debito vel ejus quantitate.

19. *Ad §. 33.*] Qui certo loco se soluturum pecuniam promisit si alio loco conveniatur, obstabit agenti exceptio, quod plus petat loco; sed arbitraria actione etiam in alio loco conveniri potest.

teſt, in qua æſtimabitur, quod interfuit utriuſque tam actoris quam rei ſuo loco potius, quam in eo quo petitur ſolvi. *h. §. l. 1. & 10. tit. D. de Eo quod cert. loc. l. un. C. Ubi conven. qui cert. loc.* Diſceptatur, an actione arbitraria de eo quod certo loco actor debitorem ubivis locorum, & ubicunque in eum inciderit, convenire poſſit? Non videtur. *l. 19. §. fin. D. de Judic.* conveniendus eſt in loco domicilii vel contractus. *eod. §. fin.* non obſtante *l. 43. D. eod.* ubi verba, *quocunque loco.* ſunt reſtringenda, uti in *l. 15. §. ult. D. de Fidejuſſor.* Si tempore plus petatur, ſeu ante diem actio inſtituatur, induciæ debitori conceſſæ duplicantur. *h. §. 10. Inſt. de Except. c. un. Extr. de Plus. petition.* Moribus hodiernis duplicatio iſta induciarum contra petentem plus tempore non frequentatur.

20. *Ad §. 35.*] Edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat; quam vel emendari vel mutari licet, verba ſunt *l. 3. C. de Edend.* Quando autem quæſtio movetur, quamdiu editâ actione, ſi erratum fuerit, libellus corrigi poſſit, ſolent diſtinguere Dd. vulgò inter emendationem & mutationẽ, ut emendare, h. e. ut loquuntur, mendum & errorem ſalva libelli ſubſtantia uſque ad ſententiam corrigere liceat; at mutare, ſeu actione veteri relicta novam intentare, lite conteſtata non item. Quæ tamen diſtinctio contraria eſſe videtur *h. §. 35.* ubi indiſtinctè libellum in eodem judicio corrigere

contestatur *l. un. C. de Lit. contestat. junct. l. 14. §. 1. C. de Judic.* idem judicium esse non videtur. In praxi libelli mutatio actori post litem contestatam non conceditur.

21. *Ad §. 37. & 38.*] Sunt qui in id quod facere possunt condemnantur, i. e. quorum est habenda ratio ne egeant. *l. 173. D. de R. J. l. 50. D. de Re jud.* quod privileginm competentiæ vocari solet; Habet hoc v. g. maritus, qui de dote soluto matrimonio conventus tantum in id, quod facere potest, condemnandus est. *h. §. 37.* & si in judicio dotis judex ignorantia juris lapsus condemnaverit maritum in solidum, doli exceptione tutus est. *l. 17. §. fin. D. Solut. matrim.* neq; tantum dotis nomine condemnatur in quantum facere potest, sed etsi ex aliis contractibus ab uxore judicio conveniatur, quod & in persona mulieris æquâ lance servatur. *l. 20. D. de Re jud.* Si tamen rerum amotarum cum viro agatur, quanquam videtur ea quoque actio præcedentis societatis vitæ causam habuisse. *l. 1. & 2. D. Rer. amot.* in solidum condemnari debet, quoniam ex malè contractu & delicto oritur. *l. 52. D. de Re judic.* Illud mariti privilegium liberis, qui patri heredes extiterunt, tribuitur. *l. 18. D. Solut. matrim.* non etiam extraneis. *l. 12. & seq. D. eod.* Idem etiam honor habetur socero, cum quo nurus de dote agit. *l. 15. §. fin. & l. seq. D. d. t. l. 21. D. de Re jud.* sed socer, qui

non ut ipsæ res corporaliter diminuantur. *l. 5. in pr. D. de Impens. in res dotal. fact.* minuitur universitas dotis. *l. 1. §. 4. D. de Dot. prælég.* & maritus manet in rerum detentatione, donec ei satisfiat. *d. l. 5.* Idem jure novissimo circa impensas necessarias servatur, utiles verò petuntur actione mandati, si mulieris voluntas intercedat, vel si absque scientia uxoris res gesta sit utiliter, negotiorum gestorum adversus eam sufficit actio; quod si voluptuariæ sint, deductio operis, quod fecit, sine læsione tamen prioris speciei, marito relinquitur. *l. un. §. 5. C. de Rei ux. act.*

QUOD CUM EO QUI IN ALIEN. POTEST.

23. *Ad §. 4.*] Actione de in rem verso utimur, si quid sit versum in rem domini vel patris necessariò. *h. §.* vel etiam utiliter. *l. 5. §. 2. D. de In rem vers.* quod v. g. inde colligitur, si pater longo tempore præstitit usuras pecuniæ filiofam. creditæ. *l. 6. in pr. D. de Usur.* Ex qua malè infertur, præstatione usurarum per longum tempus annuatim factâ induci obligationem in futurum, contra *l. 7. C. de Usur. l. 28. C. de Pact.* Actio ista de in rem verso non est accessio & appendix duntaxat actionis de peculio insititia & exemptitia, ut putavit quidam, sed imò propria & per se subsistens actio. *l. 1. §. 1. & l. 19. in fin. D. de In rem vers.* Licet commodius actioni de peculio & formula de in

rem

rem verso conjungatur, ut utriusque, & peculii & ejus quod in rem versum est ratio habeatur, atque hoc sensu actio una videtur, & duæ sequuntur condemnationes. *h. §.*

24. *Ad §. 7.*] Si filiusfam. mutuam pecuniam acceperit, naturaliter & civiliter (uti aliàs *l. 39. D. de O. & A.*) obligatur, *arg. l. 11. & 18. D. Ad SC. Maced.* Sed hîc actio, quæ contra eum instituitur opposità Scti Macedoniani exceptione redditur inanis, quo sensu quod ad effectum actio denegari contra filiumfam. dicitur in *h. §. 7.* sed quod paterfam. factus ex ea causa solvit, non repetit. *l. 7. §. fin. & l. 9. §. fin. D. de SC. Maced.* Dubitatur, an filiusfam. huic exceptioni renuntiet efficaciter? Neg. Non enim hoc Sctum tam in gratiam filiifamil. inductum est, quam in odium fœneratorum, quos coërcere & patribus prospicere voluit, ne filii ære alieno onerati parentum vitæ insidientur. *h. §.* Add. *l. 40. D. de Condict. indeb.* Quod ne quidem in renunciatione jurata procedit *arg. l. 5. C. de Ll.* Alia est ratio mulieris pro alio intercedentis, quæ certiorata de jure suo beneficiũ Scti Vellejani amittit, si ei in instrumento publico, sive in judicio, sive etiam extra judicium renuntiaverit, Ratio est in *d. l. 40. & l. pen. C. de Pact.* Exemplum extrajudicialis renuntiationis extat in *l. ult. §. pen. D. Ad SC. Vellej.* Atque hanc etiam sententiam amplectuntur mores hodierni. Cæterum mulieris

mulieris intercessio & Scti Vellejani renuntiatio facta in instrumento privato non subsistit, *arg. l. 23. C. eod.* quod laudavit Senatus Frisiæ.

DISSERTATIO QUINTA-DECIMA, ET ULTIMA.

Respondente

JOANNE à SCHRIECK, Daventriensi.

DE

NOXALI ACTIONE.

I.

AD *princ. & §. 4.*] Ad crimina publica actio noxalis non pertinet; hîc servus ipse criminis convictus, non dominus, condemnationem sustinet. *l. 2. C. de Accusat.* nisi ex legibus publicorum judiciorum pœna pecuniaria irroganda sit, vel etiam capitis, seu status, h.e. capitis diminutionis, quæ servorum pœnis non convenit, sicut relegatio cadit in servos. *l. 12. §. fin. D. de Accusat. l. 2. D. Qui & à quib. manumiss. junct. §. 4. Inst. de Capit. diminut.* Actione noxali tenetur dominus ex servi maleficio privato, veluti furto, unde actio quæ oritur, constituta est l. XII. tabb. *h. §. 4.*

 quod

quod tamen restringite ad actionem furti nec manifesti, actio furti manifesti est prætoria. *pr. Inst. de Perpet. & tempor. act.* Moribus hodiernis sublatis servitutibus exulat â foro nostro nomen actionum noxalium.

SI QUADRUP. PAUPER. FEC. DIC.

2. *Ad princ.*] Si quadrupes, vel, per interpretationem, aliud animal lasciviâ aut pavore, aut feritate, contra naturam, pauperiem fecerit, tenetur dominus animalis noxali actione, aut litis æstimationẽ præstare, aut animal noxæ dedere. *h. pr. l. 1. in pr. & §§. seqq. D. h. t. Si quadrupes*, verba sunt l. xij. tabb. *pauperiem faxit, dominus Æstimiam oferto, si nolet quod noxit dato.* Noxæ sive litis æstimatio est in obligatione & principaliter sententiâ continetur, noxæ deditio est in solutione, quæ é lege tribuitur, *l. 6. §. 1. D. de Re judic.* Diversum est, si animal secundum naturam suam damnum dederit, si sit feritas genitalis sive nativa, quomodo apud Agellium *lib. 4. c. 1. ajunt Trebatium ex edicto apposuisse, si mulier â principio genitali in sterilitate esset.* Si igitur pecus depaverit glandem alienam, datur actio ex *l. 12. tabb.* de pastu pecoris, si ultro hoc fecerit; vel utilis actio l. Aquiliæ, quæ etiam in factum dicitur, si alius immiserit. *h. pr. l. 1. §. 6. & 7. D. eod. l. 14. §. fin. D. de Præscript. verb l. fin. C. Ad l. Aquil.* qui autem pecus alienum in agro suo

suo deprehenderit, non jure id includit, sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum, ut suum recipiat, atque experiri propriis actionibus. *l. 39. §. 1. D. Ad l. Aquil.* Illa noxæ deditio hodie non servatur, sed arbitrio judicis damnum datum æstimatur; & moribus, pecus alienum in pascuis nostris deprehensum licet includere, donec domino loci satisfiat, vid. *Ordinat. Frisic. lib. 2. tit. 3. art. 3.*

3. *Ad §. 1.*] Si quis bestiam ibi habuerit, qua iter fit vulgò, seu, ut loquitur Paulus *in Recept. sentent.* qua populi iter est, & bestia nocuerit trãseunti, concurrunt duæ actiones, Ædilitia, & de Pauperie, illa, quia habuit animal, hęc, quia damnum dedit, nec altera alteram tollit, nunquã enim actionibus, præsertim pœnalibus, de eadem re concurrẽtibus, alia consumit aliam. *h. §. l. 60. D. de O. & A. l. 130. D. de R. J.* quę tamẽ regula tam effusè accipienda non est, sed referenda ad actiones pœnales, quæ ex diversis maleficiis proficiscuntur. *l. 2. in pr. & §. 1. D. de Privat. delict.* nam si ex uno delicto plures nascantur actiones, omnibus quidem experiri licet. *l. 32. & 53. D. de O. & A.* si prius leniori actione actum sit, sin gravior priùs sit instituta, extinguitur levior. *l. 41. §. 1. D. eod.*

De Satisdation.

4. *Ad §. 3. & 5.*] Quilibet, qui complevit annos 25. defensionem alterius suscipere potest.

etiam sine mandato, ita tamen ut satisdationem *judicatum solvi* pro litis æstimatione præstet. *h.* §. 5. *l.* 46. §. 2. D. *de Procurat.* *l. un.* C. *de Satisdand.* & defensor, simul atque cavit, dominus litis efficitur, etiam ante litis contestationem. *l.* 76. D. *de Procurat.* nec tantum condemnatur, sed & in eum actio judicati dirigitur. *l.* 61. D. *eod.* *l.* 4. D. *de Re judic.* Procurator verò ad agendum non aliter admittitur, quam si primo statim litis ingressu, petente parte adversâ, mandatum suum probaverit, veluti si docuerit, mandatum fuisse actis insinuatum, vel dominum præsentem in judicio vel extra judicium procuratoris sui personam confirmasse. *h.* §. 3. vel super hoc litetas ad adversarium misisse. *l.* 65. D. *de Procurat.* qualis procurator satisdare non tenetur, dominum rem ratam habiturum. *d.* §. 3. *d. l. un.* C. *de Satisdand.* *d. l.* 65. *l.* 1. & 21. C. *de Procurat.* *l.* 3. §. 2. D. *Ut in possess. legat.* *l.* 21. D. *Rem rat. hab.* & licet litis contestatione hactenus litis dominus efficiatur, ut ab eo rectè alius procurator substituatur. *l.* 22. & 23. C. *de Procurat.* sententia in eum feratur. *l.* 1. C. *de Sentent. & interlocution.* non tamen actione judicati tenetur. *d. l.* 4. D. *de Re jud.* *d. l.* 60. D. *de Procurat.* Mores nostri mandatum requirunt judiciale, *Reform. Velav. tit.* 16. §. 1. & 2. *Ll. Municip. Zutph. tit.* 16. §. 17. *Ll. Rurem. p.* 5. *tit.* 4. §. 8. *art.* 9. Add. *Ll. Transisul. p.* 1. *tit.* 2. §. 11. & 12. *Instruct. Holland. art.* 53.

Ll.

Ll. Mechlin. tit. 1. art. 25. quamvis in feudalibus uſu Patriæ noſtræ mandata coram duobus Curiæ paribus vel vaſallis edantur. Quod ſi conſtet procuratorem mandatum non habere, repellitur â limine judicii, exceptis conjunctis perſonis, quæ ſine mandato admittuntur, niſi fortè evidens ſit, contra voluntatem experiri eos illorum, pro quibus interveniunt, quo caſu, ne quidem cum cautione de rato recipiuntur. *l. 40. §. fin. D. de Procurat.* Quando autem incertum eſt, an procuratori negotium mandatum ſit, cautionem de rato præſtare debet. *l. 1. C. eod. d. l. 3. §. 2. D. Ut in poſſeſſ. leg.* Atque hæc ratihabitionis neceſſitas poſtulanda eſt ante litem conteſtatam. *d. l. 40. §. 3.* Cæterum qui non exacta cautione cum eo litem conteſtatur, remiſiſſe eam intelligitur. *l. 57. D. de Procurat.*

De Perpet. & tempor. act.

5. *Ad §. 1.*] Actiones ex contractu ferè omnes rei perſequendæ gratia ſunt comparatæ. *§. 17. Inſt. de Action.* atque ideo ad heredes tranſeunt. *l. 7. §. fin. D. de Condict. furt. junct. l. 12. D. de O. & A.* Aliquando tamen ex contractu actio contra heredem non competit, veluti cum teſtator doloſè verſatus ſit, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenerit, ita habent verba *h. §.* ſed hoc exemplum neceſſario referendum eſt ad eas actiones, quæ, licet

cet ex contractu sint, ob delictum concurrens factum dolosum puniunt, uti in *l.9. §. 1. D. Quod fals. tut. l. 3. §. pen. D. Si mens. fals. mod. l. 7. §. fin. D. de Tribut. act.* vel ad depositum tempore tumultus, incendii, ruinæ & naufragii. *d. §. 17. Inst. de Act.* Nam regulariter in contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur. *d. l. 12. & l. 49. D. de O. & A. l. 152. §. ult. & l. 157. §. fin. D. de R. J.* Actiones autem ex maleficiis pœnales heredi tribuuntur, exceptâ actione injuriarum, & si qua alia similis inveniatur, veluti in *l. pen. D. de in jus voc. l. p. §. fin. D. Ne quis eum qui in jus vocab. vi exim. l. 4. D. de Calumniat. l. 7. C. de Revoc. donat.* Huc pertinet quoque querela inofficiosi testamenti, quæ & injuriam injustè exheredato vel præterito illatam quasi ulciscitur. *Nov. 115. c. 5.* & nonnisi præparata heredibus dabatur *l. 6. §. fin. & l. seq. D. de Inoffic. testam.* sed vid. *l. 34. C. eod.* In heredem rei non competunt actiones pœnales, nisi ex delicto lucrum aliquod ad heredes pervenerit, vel nisi ab ipsis personis principalibus fuerint contestatæ. *h. §. l. un. C. Ex delict. defunct. l. 38. & 139. D. de R. J.* Moribus ex delicto defuncti heres tenetur licet lis contestata non sit, nec tantū in id quod ex delicto pervenit; sed & damnum à defuncto illatum sarcire cogitur, quatenus ejus facultates patiuntur, quod à Jure Cano-

nico

nico alienum non eſt. *c. fin. X. de Raptor.* Obiter, lis tunc conteſtata videtur, quando judex per narrationem actoris & rei contradictionem cauſam audire cœpit. *l. un. C. de Lit. conteſt. l. 14. §. 1. C. de Judic. l. 2. circ. pr. C. de Jurejur. propt. cal. Soo haest de gedaechde geantwoort heeft, ende conclusie genomen, dat den impetrant ſynen eyſch ende conclusie ſal ſyn ontſeyt.* Contradictio hæc vel eſt nuda juxta formulam vulgarem, *Nego narrata prout narrantur &c.* vel non nuda, ſi exceptio aliqua peremptoria objiciatur: unde merito rejicimus confictam Dd. divisionem, quando dividunt litis conteſtationem in Affirmativam, cum reus affirmativè litem conteſtatur, debitum fatendo, & Negativam, cum negativè, debitum negando,

De Exception.

6. Ad §. 8. 9. & 10.] Exceptiones aliæ ſunt peremptoriæ & perpetuæ, aliæ temporales & dilatoriȩ. *hh. §§.* Peremptoriæ quæ ſemper obſtant agentibus, & ſemper rem de qua agitur perimunt. *h. §. 9.* unde dicuntur totius negotii cognitionem tollere, & vires principalis negotii exhaurire. *l. 2. C. de Prec. Imp. offer. l. 26. §. 3. D. de Condict. indeb. l. 112. D. de R. J.* Dilatoriȩ, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt. *h. §. 10.* Atque vel concernunt judicium & perſonas judicium conſtituentes, uti prȩſcriptio fori, exceptio

præventionis, suspecti judicis, falsi, illegitimi procuratoris; vel causam, veluti est exceptio pacti conventi, cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur. *d. §. 10.* Præscriptio moratoria à Principe impetrata. *d. l. 2. & 4. C. de Prec. Imp. offer. l. 45. §. 10. D. de Jur. fisc. l. fin. C. de His qui bon. ced. poss.* vulgò quinquennales, literæ securitatis, gratiæ, salvi conductus, *Brieven van attermi-natie off respijt.* Peremptoriæ ad sententiam usque in bonæ fidei judiciis (quibus insunt tacitè. *l. 3. D. de Resc. vend.*) opponuntur & probantur; At in strictis in ingressu contestari easdem oportet, (olim formulæ eas inseri necessum fuit) ac ita possunt proponi & probari usque ad sententiam. *l. 8. & 9. C. de Except. l. 9. C. de Præscript. long. temp.* quomodo in *l. 2. C. Sentent. rescind. non poss.* exceptiones initio omissæ accipiendæ sunt, non quæ initio planè prætermissæ sunt, h. e. quarum à reo nulla mentio facta fuit, sed quæ initio contestatæ postea omissæ, h. e. dilatæ sunt ad probationem & disceptationem. Atque hæc intelligit nonnemo de exceptionibus facti, quibus factum, quod intendimus, probare debemus. *l. 19. C. de Probat.* & quod sit alia ratio exceptionũ juris, seu quæ conditione personæ ipso jure alicui conceduntur, & citra contestationem usque ad sententiam rectè allegantur, *arg. l. un. C. Ut quæ des. Advoc.* quò refertur exceptio divisionis. *l. 10. §. 1. C. de Fidejuss.* Post sententiam

exceptio

exceptio peremptoria non admittitur. *l. 4. & 8. C. de Except.* vid. tamen *l. 11. D. de SC. Maced. l. 41. §. fin. D. de Re judic.* An si à sententia reus condemnatus provocaverit, in instantiâ secundâ exceptio ista peremptoria rectè opponitur? Affirmativa sententia propugnatur hac ratione, quod provocationis remedio condemnationis extinguatur pronuntiatio, & causa in pristinum statum reponatur. *l. 1. §. fin. D. Ad SC. Turpill.* Exceptiones dilatorię, quę causam concernunt, quodad oppositionē eandem naturam, quam peremptorię, videntur habere, quo referunt *l. 19. C. de Probat.* Sed quę concernunt processum & constitutionem judicii, sunt opponendę & probandæ ante litem contestatam. *l. pen. & ult. C. de Except.* Controvertitur, an exceptio fori declinatoria objectione dilatoriarum primum locum obtinere debeat? Aff. Dd. ne aliàs reus in judicem consensisse, ejusque jurisdictionem prorogasse videatur. Non reperio hunc ordinē in Jure, quamvis usus eum receperit: Et moribus ferè receptum est, exceptiones, quas reus se habere putat, simul & conjunctim proponendas esse, quod vocant procedere ad omnes fines. *Ord. Frisic. lib. 3. tit. 13. §. 3. Ll. Rurem. p. 5. t. 10. §. 1. art. 1.*

DE REPLICATION.

7. *Ad §. fin.*] Exceptiones rei cohærentes fidejussoribus accomodantur, non etiam quæ per-

sonæ cohærent. *h.* §. *l. 7. in pr.* & §. 1. D. *de Except.* Unde exceptio restitutionis (quæ competit minoribus, qui sine curatoribus constituti contractum inierunt. *l.* 3. C. *de In int. rest. min.*) non tribuitur fidejussoribus, si minores ætatis auxilio juventur, secus est, si dolo adversarii sint circumscripti. *d. l.* 7. §. 1. *l.* 2. C. *de Fidejuss. minor.* quo casu etiam majoribus ex eadem causa exceptio doli competit. *d. l.* 7. §. 1. D. *de Except.*

De Interdict.

8. *Ad* §. 2. & 3.] Interdicta quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. *h.* §. 2. *l.* 2. §. *ult.* D. *eod.* mixta, & adipiscendæ & recuperandæ possessionis non agnoscimus, non obstantibus verbis finn. *d. l.* 2. §. *ult.* Aliquando idem interdictum accomodatur ei, qui possessionem adipisci studet, & illi qui de amissa recuperanda solicitus est, quale est interdictum, Ne vis fiat ei qui in possessionem missus est, nam interdicto hoc tenetur, & qui prohibuit aliquem in possessionem venire & is à quo possessione pulsus est. *l.* 1. §. 3. D. *Ne vis fi. ei qui in poss. miss.* Adipiscendæ possessionis interdictum est, Quorum bonorum, quod accomodatur bonorum possessori, cui ex edicto bonorum possessio data est. *h.* §. 3. *l.* 1. D. *Quor. bon.* quam bonorum possessionem prætor dando concedit

tantum

tantum jus persequendi & retinendi patrimonii defuncti, corporum autem possessionem aut detentionem non tribuit. *l.* 3, D. *de Bon. possess.* quæ exigitur hoc interdicto. *l. ult.* D. *& l. ult.* C. *Quor. bon.* sed directum datur bonorum possessori, utile etiam habet, qui jure civili heres extitit, *arg. l.* 1. C. *eod.* atque distinguitur à petitione hereditatis, quod interdictum hoc habeat celerem expeditionem & processum, omnibusque frustrationibus amputatis corpora in petitorē transferat. *d. l. fin.* C. *Quor. bon.* Interdictum quoque adipiscendæ possessionis causa comparatum est, quod vocatur Salvianum, & directum conceditur domino fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras specialiter pepigit. *h.* §. 3. utili experitur quilibet creditor contra quemlibet debitorem, cujus res sunt pignori obligatæ, *arg. l.* 1. §. 1. C. *de Precar. & Salv. interd. jung. arg. l.* 1. §. 1. D. *de Salv. interd.*

9. *Ad* §. 4.] Et naturalis & civilis ratio facit, ut alius possideat, alius à possidente petat. *h.* §. judicium petitorium cum possessorio eodem judicio conjungere non licet, *arg. l.* 12. §. 1. D. *de A. P. l.* 6. D. *de Except. rei judic. l.* 13. C. *de R. V.* Nisi ante exploratum fuerit, utrius ex litigatoribus possessio sit, non potest actio petitoria institui. *h.* §. *l.* 62. D. *de Judic.* Sed qui vindicare cœpit, non censetur renuntiasse interdicto uti possidetis, eoq;

interdicto

interdicto uti potest novâ instantiâ, relictâ rei vindicatione. *d. l. 12.* ac interim dum de possessione cognoscitur, differtur petitorium *l. 1. C. de Appellat. l. 3 C. de Interdict. d. l. 13.* unde interdictum *Isidoro 5. origin. c. est, quod à judice non in perpetuum, sed pro reformando momento ad tempus interim dicitur, salva propositione actionis, h. e. salva quæstione proprietatis.* Judicium possessorium interdicti uti possidetis est actio prima, petitorium secunda. *l. 3. C. Quor. bonor.* unde sententia lata in possessorio effectum sortitur, executioni mandatur. *l. un. C. Si de moment. possess.* Non igitur hic appellatio locum habet, neque appellatio interposita effectum parit devolutivum; & reformationem possessionis fieri oportet. *d. l. un.* sed in judicio petitorio, insuper habita divisione judicii in possessorium summarium seu momentaneum & plenarium: Jure Canonico, quod in Curiis hîc frequentatur, hæc distinctio est approbata. *c. ex conquestione. 10. Extr. de Restit. spol. c. significaverunt. Extr. de Testib.* & dicitur possessorium summarium, provisionale decretum, sive fiduciaria possessio, recredentia, interim, antiquitus, *Vindiciarum lis,* ac quasi præparatorium est judicii plenarii, seu in quo summariè absque tela judicii qualitercunque inspecta facti veritate definitur, quis posthac in possessorio plenario actoris, quis rei partes sustinere debeat. Interdictum ergò Uti possidetis prædii possesso-

rem

rem tuetur. *h.* §. *l. 1.* §. *1. & 6. D. Uti possid.* nec conceditur misso in possessionem custodiæ causa. *l 3.* §. *8. D. eod.* nec dejecto de possessione, qui ne quidem animo possessionem retinuit. *l. 1.* §. *24, & 46. D. de Vi & vi arm. l. 6.* §. *1. in fin. D. de A. P.* nec colono turbato in sua venuta, ut loquuntur, aut detentione & usu rei; quamvis ex receptissima Dd. sententia, quam secutus est Senatus Frisiæ, per officium judicis ei succurratur. An ad servitutes prædiorum pertinet? Neg. *arg.* §. *h. d. l. 1.* §. *6.* vid. *Exercit. n. Pand. 9. ass. 29.*

10. *Ad* §. *5.*] Per colonum, inquilinum, depositarium, fructuarium, per eum, qui precario rogavit, ut in fundo moretur, possessio retinetur. *h.* §. isti ne quidem naturaliter possident. *l. 12. in pr. D. de A. P. l. 6.* §. *2. D. de Precar.* sed sunt in possessione, longè aliud est possidere, aliud esse in possessione. *l. 10.* §. *1. D. de A. P.* Imo animo solo possessionem retineri posse placet. *h.* §. *l. 3.* §. *7. D. de A. P. l. 4. C. eod.* quamdiu res est vacua, vel ab alio occupatam esse ignoramus, vel ubi facultatem rem corpore apprehendendi nobis integram esse probabiliter existimamus. *d. l. 6.* §. *1. & l. 18.* §. *pen. D. de A. P. l. 3.* §. *9. D. de Vi & vi arm.* Quemadmodum autem nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. *h.* §. *l. 8. D. de A. P.* sed addite particulam *ferè*

ex

ex *l. 173. D. de R. J.* propter *l. 3. §. 6. D. de A. P.*

10. *Ad §. 6.*] Interdictum recuperandæ possessionis unde vi nulli competit, nisi ei qui tunc cum dejiceretur possidebat rem immobilem. *l. 1. §. 23. D. de Vi & vi arm.* sive civiliter, sive naturaliter. *d. l. 1. §. 9.* ad res mobiles principaliter & per se consideratas hoc interdictum non pertinet. *ead. l. 1. §. 6.* hîc sufficit actio furti aut vi bonorum raptorum. *d. l. 1. §. 3. & seqq.* idem est si quis de nave aut vehiculo dejiciatur. *d. l. 1. §. 7.* Jure igitur colono interdictum idem denegatur. *d. l. 1. §. 10.* nisi possessionem domino interverterit. *l. 12. & 18. D. de Vi & vi arm.* Nam & interdictum hoc locum habet, licet is ab eo qui vi dejecit, vi, clam, vel precario possideat. *h. §.* Sed distinguendum est inter vim quotidianam & vim armatam ex *l. 14. & 17. D. eod.* Imò qui dejectus non ex intervallo, verum in continenti, in ipso congressu, dejicientem rursus dejecit, is interdicto hoc non tenetur, quia quod licet, vim vi repulit. *l. 3. §. 9. D. de Vi & vi arm.* ac proinde in pristinam causam reverti potius quam vi possidere intelligendus est. *l. 17. D. eod.*

De Poena. tem. litig.

11. *Ad §. 1. in fin.*] Judex victum victori in damnum & expensas litis, victoris jurejurando taxandas, condemnare debet. *h. §. 1.* quod si hoc

præ-

prætermiserit, ipse de proprio huic pœnæ subjacebit, & reddere eas parti læsę coartabitur. *l. 13. §. 6. C. de Judic. l. pen. C. de Fruct. & lit. expens. Nov. 82. c. 10.* quod procedit tam in criminali quam civili causa. *l. fin. C. eod. l. 3. C. de His qui accus. non poss.* Sed hoc intelligendum est de improbo litigatore. *h. §.* qui temerè litigavit. *l. 79. D. de Iudic. l. 4. C. de Fruct. & lit. expens.* non etiam de eo qui justam litigandi causam habuit, quia res est obscura, vel ex probabili ignorantia facti vel etiam ex incertitudine juris, nata ex discrepantibus Dd. sententiis, quod judicantis religioni æstimandum relinquitur. *d. Nov. 82. c. 10. Auth. post jusjurandum in fin. C. de Iudic.* Moribus victor expensas quas fecit libello complecti solet, victus quantitatem earum diminuit, & judex vi taxationis in sententia sibi reservatæ, parte ita utraque audita, earum modum constituit, vid. *Instruct. Cur. Holland. art. 95. & seq.*

11. *Ad §. 2. in fin.*] Furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo proprio nomine damnati notantur ignominia. *h. §. l. 1. D. de His qui not. infam.* Diversa ratio est condictionis. *l. 36. D. de O. & A.* quo refertur actio rerum amotarum. *l. 2. & 26. D. Rer. amot. l. pen. D. de Condict. furt.* Non tantum damnati ex prędictis causis notantur infamia, sed & pacti. *h. §.* si pretio quantocunque fuerint pacti, alioqui qui precibus impetrarunt, ne secum agatur, non sunt infames. *l. 6. §. 3. D. de His*

qui

qui not. infam. sic de furto paciſci lex permittit. *l. 7. §. 14. D. de Pact.* quod autem fit lege permittente, pœnam non meretur. *l. 4. C. Ad l. Iul. de adult.* Cæterum quando judex injurias utrinque compenſavit, nec actori nec reo infamia irrogatur, quia hoc caſu damnati eſſe non intelliguntur, *arg. l. 39. D. Solut. matrim. junct. l. 21. D. de Compens.* De criminibus capitalibus tam accuſatori quam reo, & ante & poſt inſtitutam accuſationem, etiam non impetrata abolitione, tranſigere vel paciſci, excepto adulterio, prohibitum non eſt. *l. 18. C. de Tranſact.* ignoſcitur ei, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemptum voluit. *l. 1. D. de Bon. eor. qui ant. ſentent.* Neque excipio crimen ſtupri, raptus, parricidii, lęſę majeſtatis aut perduellionis; ſed hac tranſactione reus tantum liberatur ab eo cum quo transegit, neque pręjudicium infertur tertio privato, aut judici, quo minus ille eundem accuſare, hic ex officio contra reum procedere atque inquiſitionem inſtituere poſſit, *arg. l. 38. D. de Pact. l. 51. D. Ad l. Aquil. l. pen. D. de Re jud. l. 5. §. fin. D. de Vi publ.* Ratio iſta commiſerationis ceſſat in criminibus publicis non capitalibus, h. e. quę non vindicantur ultimo ſupplicio, ideo de iis paciſci vel tranſigere non licet. *d. l. 18.*

12. *Ad §. fin.*] Contra filium, qui parentem utriuſque ſexus non impetratá veniâ in jus vocavit, quinquaginta aureorum judicium conſtituitur. *h.*

§. l.

§. *l. fin. D. de In jus voc.* Quæro 1o. an etiamnum hodiè filius in jus vocaturus parentes indigeat impetratione veniæ? Negant Dd. quidam ex eo quod in jus vocati non amplius obtorto collo rapiantur: Ego affirmantium sententiam præfero, nam, præterquam quod non sit juris manifesti, an violenta illa ductio simpliciter & in quosvis permissa fuerit, ratio quoqe fuit principalis hujus veniæ, ne famosa vel pudorem sugillans actio contra parentes intentetur. *l. 10. §. 12. D. de In jus voc.* 2o. An vasallus dominum feudi in jus vocet impunè? Affirm. non enim comprehenditur edicto prætoris, quare id non extendendum, cum sit pœnale. *l. pen. & ult. D. eod.* neque eadem reverentia hîc debetur domino â vasallo, quæ patrono â liberto, *arg. tit. un. de Milit. vasall. qui contum.*

De Offic. Jvdic.

13. *Ad princ.*] Distinguitur officium jus dicentis latissimum. *l. 1. D. de Iurisdict.* ab officio judicis; Illud Nobile vocari solet, quod stat per se, ut loquuntur, nulli actioni deserviens; seu quod imploratur, quando non competit actio, adeoque ipsum est vice actionis. *d. l. 1. & 4. D. de Iurisdict. l. un. D. Si qu. jus dic. non obtemp. l. 1. §. 1. D. de Minor. l. 1. §. 2. D. de R. V. tot. tit. D. de Extraordin. cognit.* Hoc mercenarium, quod inservit actioni propositæ explicandæ, vid. *l. 49. §. fin. D. de A.*

E. l. 24. D. Depos. Unde judex imprimis illud observare debet ne aliter judicet quam legibus aut constitutionibus, aut moribus proditum est. *h. pr. l. 13. C. de Sentent. Auth. jubemus. C. de Iudic.*

Vir bonus est quis?
Qui consulta patrum, qui leges juraq; servat,
Quo multæ magnæque secantur judice leges.

Secus si fecerit, sententia adeo est nulla, uti nec appellatio sit necessaria. *l. 19. D. de Appellat. l. 1. §. 2. D. Quæ sentent. sin. appellat.* Quare imperitus legum, constitutionum & morum â munere judicandi arcetur. *l. 14. C. de Iudic. Nov. 82. in præfat.*

De Public. Jud.

14. *Ad §. 1.*] Publica judicia dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumq; datur. *h. §.* seu quibus judiciis cuilibet ex populo experiri licet. *l. 43. §. 10. D. de Rit. nupt.* Additur, *plerumque*, quia quædam crimina reperiuntur, quorum accusatio cuivis ex populo concessa non est, ac nihilominus publica manent, respectu legis, pœnæ, reliquique judiciorum ordinis, aut procedendi rationis, atque exitus. Inter ista crimina refertur Adulterium, cujus accusatio proximis necessariisque personis solummodo defertur, veluti marito, patri, fratri, patruo, avunculo; extranei planè excluduntur. *l. 30. C. Ad l. Jul. de adulter.* Cœterum maritus hîc privilegiatus est, ut, si intra dies

sexaginta

sexaginta uxorem accusare velit, non tantum aliis præferatur, sed & â pœna calumniæ excusetur; si crimen objectum probare non potuerit. *d. l. 30. v. imprimis l. 6. C. Ad l. Jul. de adult.* Pater quidem intra dies sexaginta aliis præfertur, sed pœnam calumniæ non evitabit. *l 30 D. eod.* De crimine item partus suppositi accusant soli parentes, aut hi ad quos ea res pertinet. *l 30. §. 1. D. Ad l. Cornel. de fals.*

15. *Ad §. 3.*] A crimine læsæ Majestatis in specie separatur crimen perduellionis. *l. 3. C. de Abol.* Perduellionis reus est, qui hostili animo adversus Principem vel Rempub. quid molitur. *l. fin. D. Ad l. Iul. majest. Duellum,* verba sunt Festi *p. mihi 282. videlicet quod duabus partibus de victoria contendentibus dimicatur; Inde & perduellis, qui pertinaciter retinet bellum,* cujus pœna animæ amissionem sustinet & memoria rei post mortẽ etiam damnatur, quo ref. *h. §.* add. *l. 6. §. 11 D. de Injust. rupt. irrit. l. 76. §. fin. D. de Legat. 2.* h. e. nomen ejus ex magistratuũ albo eradebatur, effigies & statuæ dejiciebantur; tituliq; expressa Senatus auctoritate luto tegebantur. *l. 24. D. de Pœn.* Filii quoq; perduellium propterea parentum & proximorum hereditate privantur, ex testamento extraneorum nihil capiunt, & propter parentum infamiam perpetuam ad nullos honores perveniunt. *l. 5. C. Ad l. Iul. majest.* quod per se durum & contrarium Verbo Dei & legum rationibus; ibi enim est pœna, ubi & noxia. *l. 22. C. de Pœn.*

nec crimen vel pœna paterna ullam maculam infligere potest, nec alieni criminis successor constituitur. *l. 26. D. eod. Deuteronom. 24. v. 16.* Cæterum si quis ex alia causa legis Iuliæ majestatis reus sit, morte crimine liberatur *d. l. fin. D. Ad l. Iul. majest.*

16. *Ad §. 4.*] Lex Julia de adulteriis coërcendis temeratores alienarum nuptiarum punit. *h. §.* quod etiam crimen vindicatur in ea uxore, quæ fuit vulgaris. *l. 13. §. 2. D. Ad. l. Iul. de Adult.* vel quæ est injusta. *d. l. 13. §. 1.* quæ juncta quidem est, sed jure non potest esse uxor, uti minor annis XII. *d. l. 13. §. 8.* Sed justa accusatur jure mariti, injusta jure extranei. *ead. l. 13. in pr. & d. §. 8.* In sponsa quoque idem crimen vindicatur, quia neq; matrimonium qualecunque, neque spem matrimonii violare permittitur. *d. l. 13. §. 2.* nisi sit renuntiatum sponsalibus prioribus. *l. 11. §. 7. D. Ad l. Iul. de adult.* Add. *l. 10. D. & l. 1. C. de Sponsal.* An, si maritus rem habuerit cum soluta, adulterium propriè hoc est nuncupandum? Neg. de Jure Civ. *arg. l. 6. §. 1. D. Ad. l. Jul. de adult.* Jure Canonico adulterium committitur sive solutus cum conjugata coierit, sive conjugatus cum soluta. *caus. 32. q. 4. c. 3. d. caus. 32. q. 6. c. fin.* Sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet. *l. 30. C. ad l. Jul. de adulter.* quò respicit *h. §.* add. *l. 18. C. de Transact. l. 9. C. Ad l. Jul. de adult.* Hodie adulteræ remissa

est

est pœna capitalis, & inducta pœna levior. *Nov. 134. c. 10.* lege Julia adulterium non fuit capitale, sed verisimiliter pœna relegationis adulteris imposita erat, *arg. l. 11. & 29. §. 1. D. Ad l. Jul. de adult. L. 5. D. de Quæst.* Add. *l. 14. D. de Testib. l. 13. D. de His quæ ut indign. l. 6. D. de Divort.* Legibus Dei & adulter & adultera morte puniuntur. *Levit. 20. v. 10. Deuteron. 22. v. 22.* Moribus hodiernis crimen hoc est quasi extraordinarium, & plerumque pœna pecuniaria, aut pro qualitate personę, & loci, pœna ferè simili plectitur. *LL. Ruremund. p. 6. tit. 2. §. 3. art. 5. & seqq.* ubi insuper adulteri notantur infamia atque à dignitatibus arcentur. Conf. *LL. Transisulan. p. 2. tit. 19. §. 10. Ord. Frisic. p. 2. tit. 11. §. 3. Costuyme van Vytrecht. rubr. 33.*

17. *AD §. 6.*] Pœna l. Corneliæ de sicariis fuit deportatio & omnium bonorum ademptio; post honestiore loco positi in insulam deportari, humiliores capite puniri cœperunt. *l. 3. §. pen. D. Ad l. Cornel. de sicar.* Hodiè indistinctè homicidium dolo malo commissum ultimo supplicio vindicatur, *h. §. l. un. cir. princ. C. de Rapt. virgin. l. 3. cir. med. C. de Episcop. aud.* non etiam si culpa, quamvis lata, commissum sit. *l. 7. D. Ad l. Cornel. de sicar.* Sed, licet cogitationis pœnam legibus humanis nemo patiatur. *l. 18. D. de Pœn.* si tamen conatus ad actum externum devenerit, veluti si quis cum telo hominis occidendi gratia ambulaverit, pœna

pœna capitalis locum habebit. *h. §.* Jus quoque divinum conatum in criminibus punit. *Deut. 13. v. 5. & seq. & c. 19. v. 16. & seqq.* non tamen ordinariè. *Exod. 21. v. 12. 18. 19. Num. 35. v. 16. & seqq. Deut. 19. v. 4.* Usus fori conatum non punit summo supplicio. Dubitatur, an, si quis Titium occidere volens lapsus in persona occidat Mevium, quem Titium putavit, ordinaria pœna capitali teneatur? Affirm. *arg. h. §. & l. 7. C. Ad l. Cornel. de sicar.* add. *l. 18. §. 3. D. de Injur. l. 5. §. 1. D. de Serv. corrupt.* Et hanc sententiam sequuntur mores hodierni, ac secundum eam in Frisia reus ad mortem condemnatus & decapitatus est, Anno 1621. 17 *Novemb.*

18. *Ad §. 6.*] Pœna l. Pompejæ de parricidiis gravissima proponitur *h.* . atque eadem etiam ille tenetur, qui occidere conatus est, veluti qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare, *l. 1. in fin. Ad l. Pomp. de Parricid.* Lege Dei capite plectitur qui verberavit, aut parentibus maledixit. *Exod. 21. vers. 15. & 17.* Imò eâdem pœnâ conscii afficiuntur. *h. §. l. 6. D. d. t.* modo conscii simul sint scelerati consilii participes; unde frater ejus qui cognoverat tantum nec patri indicaverat, relegatus est. *l. 2. D. eod.* Pœna ista parricidii in usu esse desiit, & pro varietate locorum variant pœnæ, & vel trahuntur parricidæ ad caudã equi, ac deinde decollantur, & rotæ affiguntur, aut candente forcipe eorum membra dilacerantur.

19. Ad

19. *Ad §. 7.*] Lex Cornelia de falsis pœnam irrogat ei, qui testamentum vel aliud instrumentum falsum scripsit, recitavit, subripuit, eo usus est, qui deposita instrumenta apud se prodit, qui verum reticuit. *h. §. l. 1. §. 4. l. 6. & tot. tit. D. Ad l. Cornel. de fals.* Quod dictum est de instrumentis subreptis, id exaudiendum est de publicis. *l. 16. §. ult. D. eod.* Privatorum instrumentorum subreptorum crimen non est publici judicii. *d. l. 16. in pr.* sed eorum nomine furti agi potest. *l. 27. & seqq. D. de Furt.* Pœna etiam falsi cöercetur, qui duobus eandem rem diversis contractibus vendidit, quod nominatim exprimitur D. Hadriani constitutione. *l. 21. D. Ad l. Cornel. de fals.* etiamsi dominium acquiratur, cui prius res tradita fuit. *l. 15. C. de R. V.* At qui rem alii obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxit, stellionatus crimine extraordinario tenetur. *l. 3. §. 1. D. Stellion.* Quæ ratio diversitatis? An quia vendendo posteriori rem suam esse dixit, & mentitus est, cum eam posteriori jam vendidisset & tradidisset, committitur crimen falsi; at, si dissimulaverit rem esse alienam, crimen stellionatus locum habet? Ratio diversitatis non placet, *arg. l. 14. & 15. C. Ad l. Cornel. de fals. junct. l. ult. D. Stellionat.*

20. *Ad §. 8*] Qui per vim virginem, viduam, sanctimonialem rapuit, capite punitur, etiamsi virgo consentiat, aut stuprum non sit secutum.

h. §.

h. §. *l. un. C. de Rapt. virg.* neque distinguitur, utrum supersint parentes, an sint præmortui, *arg. d. l. un.* In meretricem, quæ pudorem suum alienis libidinibus prostravit. *l. 20. C. Ad l. Iul. de adult.* atque passim venalem formam exhibuit. *l. 22. C. eod.* raptum committi non patimur, quomodo qui meretricem alienam ancillam libidinis causa rapuit, neque crimine furti, neque lege Fabia tenetur. *l. 39. D. de Furt.* Parentes etiam, si patientiam præbuerunt, vel dolorem remiserunt, deportationis pœna plectuntur, *d. l. un. §. 2.* neque interest, utrum gratis an pretio accepto crimen remiserint. Quæro, si mulier juvenem aliquem eleganti forma conspicuum rapiat, an & prædictæ pœnæ capitali locus sit? Affirmantium sententia propugnabitur, si tale delictum à fœmina perpetretur. *arg. d. l. un. §. 2.* ibi, *sive masculi sive fœminæ, junct. l. 8. §. 2. D. Quod met. caus.* Crimen raptus quomodo moribus hodiernis vindicetur, vid. *LL. Ruremund. d. p. 6. tit. 2. §. 3. art. 1. & 2. Transisul. d. loc. §. 12. Ord. Fris. lib. 2. tit. 12.*

21. *Ad §. 9.*] Qui publicam pecuniam furatus est, tenetur peculatus. *h. §. l. 1. & tot. tit. D. Ad l. Jul. pecul.* ob pecuniam civitati subtractam hoc crimē non datur. *l. 81. D. de Furt.* si propriè loqui liceat, nam bona civitatis abusivè publica dicta sunt. *l. 5. in fin. D. de V. S.* & civitates privatorum loco habentur *l. 16. in fin. D. eod.* Verum ex interpretatione

one atque utilitate Constitutionibus Principum posteriorum crimẽ peculatus committitur, si quid de re civitatis subripiatur. *l. 4. §. fin. D. Ad l. Iul. pecul.* Crimen peculatus ante quinquennium admissum objici non oportet. *l. 7. D. eod.* quò respicit particula *ferè* in *l. 12. C. ad l. Cornel. de fals.* nam regulariter in omnibus fisci quæstionibus criminalibus viginti annorum præscriptio custoditur, exceptis paucis, in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est. *d. l. 12. & l. 13. D. de Divers. præscript. l. 2. & 3. D. de Req. nec abs. damn.* Inter crimina excepta adulterium quoq; refertur, quod quinquennio perimitur. *l. 29. §. 6. D Ad l. Iul. de adulter.* Adultero autem accusando computatur quinquennium continuò. *l. 31. D. eod.* ex die admissi criminis, *l 5. C. d. t.* adulteræ numerantur sex menses utiles à die divortii, qui tamen ita sunt computandi, ne egrediantur quinquennium continuum. *l. 29. §. 5. & seqq. D. eod.*

FINIS.

Elenchus

Elenchus Materiarum.

Actui

Con-

Eman-

F.

non

M.

N.

O.

P.

Privile-

S.

F I N I S.

EMENDANDA.

PAg. 11. lin. 13. leg. ad. p. 29. l. 12, l. igitur ita adoptatus. p. 30. l. 24. l. collig. p. 36. l. 18. l. §. 2. p. 37. l. ult. l. 201. p. 58. l. 8. l. 15. p. 109. l. ult. l. ἀδέσποτα. p. 113. l. 4. l. rerum. p. 131. l. 4. l. 11. p. 132. l. 23. l. 20. fœminæ annorum p. 133. l. 19. l. 2. p. 135. l. 5. pro missionem l. possessionem p. 152. l. 4. l. intestata. p. 176. l. ult. l. C. p. 178. l. pen. l ab. p. 188. l. 3. l. 23. p. 199. l. 2. l. 79. p. 317. l. ult. l. reservatur. p. 319. l. 11. del. duis. p. 360. l. 3. l. ne. p. 362. l. 24, l. accommodatur. p. 364. l. 5. l. c. 25. in fin.